١١٣١

قل للذين كفروا ستغلبون وتحشرون الى جهنم وبئس المهاد

١٠٢

جلد آخر شرح شرایع

از میراث تا آخر

[illegible]

٥٥٨٠

١٣

ما في هذا المجلد من الكتب

كتاب الفرائض كتاب القضاء كتاب الشهادات كتاب الحدود

كتاب القصاص كتاب الديات

٨٧

١٤٠٩

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

قوله كتاب الفرائض هي جمع فريضة بمعنى مفروضة من الفرض وهو
التقدير والقطع يقال فرضه اذا قدره وفرض الثوب قطعه والمراد بها السهام المقدرة من
كتاب الله او مطلق السهام لما فيها من السهام المقدرة والمقادير المقطعة المفصلة ومنه قوله تعالى
نصيبا مفروضا اى محدودا وقوله انا انزلناها وفرضناها اى فصلناها وقال بعضهم سميت
السهام المذكورة فرايض من الوجوب واللزوم يقال فرض الله تعالى اى اوجب والزم والفرض
مثله وهو الفرض والفريضة الا ان الفرض بمعنى الايجاب والالزام ماخوذ من المعنى الاول
وهو الانقطاع لان الفريضة معالم وحد ومقدرة ولو جاز ذلك لجاز ان يقال لها ماخوذة
من معنى العطية فعلى قال في الصحاح والفرض العطية الموسومة يقال ما اصبت منه فرضا ولا
قرضا وفرضت الرجل وافرضته اذا اعطيته وفرضت له في الديوان وانما جاز ذلك لان الاستحقاق
بالارث عطية من الشرع وقيل ان استعمال هذا اللفظ في الاعطاء مستعار حقيقة قطع شيء
من مال الديوان ونحوه ومنه فرض الحاكم النفقة وقوله تعالى او تفرضوا لهن فريضة والمواريث
اعم من الفرايض ان اريد بها السهام المقدرة لان المواريث تطلق على مطلق المستحق بالارث
سواء كان مقدرا ام لا ولو اريد بالفرايض ما يشتمل القسمين ولو بالتغليب ساوت المواريث
والاصل فيه قبل الاجماع ايات المواريث والاخبار ومنها عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وآله قال
تعلموا الفرايض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف
الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وعنه صلى الله عليه وآله تعلموا الفرايض فانها من
دينكم وانه نصف العلم وانه اول ما ينتزع من امتي وقد اختلفوا في توجيه كونه نصف العلم
فقال بعضهم التوقف فيه اسلم اذ لا يجب علينا الا اتباع النبي صلى الله عليه وآله فنعتقد انها
نصف العلم ولا نقول لاى جهة كانت نصفا سواء تعقلناها ام لا وقال بعضهم التاويل احكم ثم
ذكروا فيه وجوها اكثرها متعسف ا اختصاصه باحدى حالتي الانسان وهو حالة الممات
بخلاف ساير العلوم ولا شك ان المختص باحدى الحالتين نصف مجموعهما وما يتعلق من الاحكام
بحالة الموت من الوصايا وتجهيز الموت يلحق بعلم الفرايض من تدوين العلم غالبا
وان الوصايا ليست غالبا لازمة ب اختصاصه باحد سببي الملك وهو
الاضطراري من الموت وساير العلوم لا يختص به بل الغرض ان يكون سببا اختياريا كالشراء وقبول

الهبة

والوصية م

الهبة ولم يبق سببا اصلا واحد وهذين العلمين نصف مجموعهما ج ان العلم قسمان قسم
المقصود بالذات فيه التعلم والتعليم والعمل تابع والاخر بالعكس والاول الفرايض والثاني
باقي الفقه فاحد القسمين نصفها ولا يخفى ما فيه د انه نصف العلم لاشتماله على مشقة عظيمة في
معرفته وتصحيح مسائله بخلاف باقي العلوم واحد العلمين نصف مجموعهما وفيه ان بعض
العلوم اكثر مشقة منه ه انه نصف باعتبار الثواب لما روى ان ثواب مسئلة من الفرايض ثواب
عشر من غيرها الى غير ذلك من التكلفات في الجواب عن توجيه الحكم في ذلك واعلم ان القران الكريم
اشتمل على ايات من احكام الارث كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الاية والاية التي تليها واية الكلالة
ولم تشتمل الايات على جميع الفرايض لكن وردت السنة باصول اخر ووقع لهم خلاف بين الصحابة
رضوان الله عليهم في حكم ما لم يجدوه منصوصا وكثر اختلافهم في ذلك من حيث ان مسائل الفرايض
غير مبنية على اصول معقولة ولاهل البيت عليهم السلام في الفرايض اصول خاصة واكثر اصولهم
واهمها مسئلتا العول والتعصيب فبسببهما باينوا الفرق المشهورة الان وان كان لهم فيهما
موافق من غيرها واهل البيت ادرى بما في بيت النبي صلى الله عليه وآله قوله الاولى في موجبات الارث
وهي اما نسب واما سبب المراد بالموجبات هنا الاسباب وعبر عنها بالموجبات ليفرق
بين النسب وغيره حيث اطلق السبب على سبب خاص وهو ما عدا النسب من اسباب الارث والا
فالنسب احد اسبابه فيكون داخلا في السبب بالمعنى الاعم دخول الخاص في العام والمراد
بالنسب اتصال احد الشخصين بالاخر بالولادة اما بانتهاء احدهما الى الاخر او بانتهائهما الى
ثالث على الوجه الشرعي وبالسبب الاتصال بالزوجية او الولاء قوله والنسب مراتب
ثلث الاولى الابوان والاولاد وان نزلوا الثانية الاخوة واولادهم وان نزلوا والاجداد
وان علوا والثالثة الاخوال والاعمام لا يخفى ان في كل مرتبة من هذه يتقدم فيها الاقرب على
الابعد فانه كما ان الاباء والاولاد يتقدمون على الاخوة والاجداد فيكونون مرتبة فكذلك الاولاد
مع ابنائهم فانهم لا يرثون مع وجودهم فيكونون مرتبة ومثله القول في الاخوة مع اولادهم والجد
القريب مع البعيد فيتعدد على هذا المراتب وانما اعتبر المراتب ثلاثا مع ذلك لان الاقرب في
المرتبة وان منع الابعد لكن متى كان في المرتبة لا يمنع البعيد من غير صنفه وكان الابعد واثنا مع
مساوي الاقرب في تلك المرتبة فلذلك جعلت واحدة بخلاف حال واحد من اهل المرتبة
مع من هو في غيرها فانه لا يشاركه بوجه فلذلك تعددت بهذه الواسطة مثلا اولاد الاولاد

وان كانوا لا يرثون مع الاولاد فيكونون بالنسبة اليهم مرتبة كنسبة الاخوة الى الاولاد الا ان
الاولاد لا يشاركون الآباء المساوين الاولاد في المرتبة فكانوا كذلك في المرتبة الاولى
وان تاخروا على بعض الوجوه وكذا القول في اولاد الاخوة مع الاخوة فانهم كانوا مع الاخوة
مرتبة متاخرة الا انهم مع الاجداد مرتبة واحدة فيرث الابعد من اولاد الاخوة مع الاقرب
من الاجداد ويساوي المساوي في قوة مساواة وهذه النكتة تختلف في الاعمام والاخوال
لان اولاد كل طبقة منهم مقدمون على اولاد الطبقة التي بعدها مطلقا كاولاد اعمام الميت فانهم
اولى من اعمام ابي الميت وهكذا وكان عليه ان يذكر اولاد الاعمام والاخوال في المرتبة لانهم لا
يدخلون في اسم الاعمام والاخوال كالاخوة مع اولادهم في اولاد الاولاد فقد يدخلون في اسم
الاولاد وكان الاستغناء عن ذلك وان نزلوا اولى منه في الاعمام والاخوال عن اولادهم فلو عكس
كان اولى واكمل منه للجمع بين الامرين والمراد بالاخوة والاعمام والاخوال ما يشمل الذكور منهم و
الاناث على وجه المجاز والاستتباع وان كان اللفظ مخصوصا بالذكور منهم واعلم ان بعض الفقهاء
ضبط هذه المراتب الثلث بان القريب ان يتقرب الى الميت بغير واسطة فهو المرتبة الاولى او بواسطة
واحدة فهو الثانية او بازيد من مرتبة فهو الثالثة وهذا يتم في حق الاولاد والاباء وفي حق الاخوة
والاجداد وفي الاخوال والاعمام وتختلف في حق اولاد الاولاد وفي حق اولاد الاخوة وفي حق
الاجداد العليا وفي حق اولاد العمومة والخؤولة فيحتاج صحتها ادراجهم في المراتب الى ضرب من
التكلف كما لا يخفى قوله والولاء ثلث مراتب هو بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد
به هنا تقرب احد الشخصين بالآخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية قوله
وينقسم الوارث الى من لا يرث الا بالفرض وهم الام من بين الانساب الا على الرد والزوج
والزوجة من بين الاسباب الا نادرا ومنهم من يرث تارة بالفرض واخرى بالقرابة وهم الاب
والبنت او البنات والاخت او الاخوات وكلالة الام وما عداهم لا يرث الا بالقرابة
المراد بالوارث بالفرض من سمى الله تعالى له سهما معينا في كتابه العزيز ومن يرث بالقرابة من لم يسم
له سهما مخصوصا وانما حكم بارثه اجمالا كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
فلم يجعل للاولاد عند الاجتماع سهما معينا وان كان قد فاضل بينهم في جملة التركة كما ذكره
وكانت الاعمام والاخوال الداخلين فيه بعموم اية اولي الارحام والقسم الاول وهو الذي
يرث بالفرض خاصة اصناف احدها الابوان فان الام والابوين لكل واحد منهما السدس

ما

ما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه
السدس الثاني الزوجان قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال ولهن الربع مما
تركتم الاية والثالث البنت والبنات قال الله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما
ترك وان كانت واحدة فلها النصف والرابع الاخت والاخوات للابوين او للاب قال الله
تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان
مما ترك والخامس كلالة الام وهم الاخوة والاخوات من قبلها قال الله تعالى وان كان رجل
يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس وان كانوا اكثر من ذلك فهم
شركاء في الثلث وضابطه من يرث بالقرابة كل من عدا من ذكر من الانساب ومن ذكر على بعض
الوجوه ثم من يرث بالفرض اما ان يرث به دائما او يرث به في حالة وبالقرابة في اخرى او يرث
بهما معا فالاول ان لم يكن هناك رد بان كانت مع ولد ذكر او مع اخوة او مع بنتين فصاعدا او معهما
او معها الاب والثاني كالزوجين الا على وجه نادر واراد المصنف بالوجه النادر ان لا يخلف احد الزوجين
من الوارث الا الآخر فقد قيل ان الباقي عن فرض الوارث منهما يرد عليه وهو قول نادر شاذ
من حيث الجملة وان القائل بالرد على الزوجة في غاية الندور كما سياتي التنبيه عليه واما القول
بالرد على الزوج فهو قول مشهور ولا ينسب الى الندرة فكان الندور راجعا الى جملة الامر
وهو الرد على الزوجين وذلك لانا في شهرة الرد على احدهما خاصة واما ندور نصيب الفرض
فهو كون الميت لا يخلف من الوارث الا الزوج او الزوجة فان هذا فرض نادر وان كان القول
بالرد في الجملة ليس نادرا والثاني بقية اصناف الوارثين بالفرض فالاب يرث بالفرض خاصة مع
الكم ومع عدمه او معهن او يرث بالقرابة اما الام فكقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما
مجامعة الولد واما الثاني فكقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فرض الام
على تقدير وجود الولد وعدمه ولم يجعل للاب على تقدير عدم الولد فرضا فكان ارثه على هذا
التقدير بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض اما الاول فكقوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجعل لهن فرضا في هذه الحالة واما الثاني فكقوله
تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف فوقعت
هذه الفروض عند عدم مجامعة الابن الشامل لمجامعة الابوين واحدهما وعدمهما لكن مع
عدمهما او احدهما يحصل الرد بالقرابة فلا يكون الفرض متمحضا للبنات الا على تقدير مجامعتهن
للابوين كما ذكرناه والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض وهو معلوم بالمقايسة

الى ما قررناه من الوجه فى نظيره ولاخوة للام يرثون بالفرض مع مجامعة كلالة الابوين و
بالقرابة مع انفرادهم والثالث ذو الفرض على تقدير الرد عليه **قوله** فاذا كان الوارث
لا فرض له ولم يشاركه آخر فالمال له مناسبا كان او مسابيا وان شاركه من لا فرض له فالمال لهما
فان اختلفت الوصلة فلكل طايفة نصيب من يتقرب به كالخال مع الاخوال مع العم مع الاعمام
هذه قاعدة اجمالية فى بيان مستحق التركة بطريق الفرض والتعصيب والقرابة ومحصلها
ان الوارث ان لم يكن ذا فرض فالمال له مع اتحاده وتعدده وان كان ذا فرض اخذ فرضه وان تعدد
اخذ كل فرضه وان فضل شئ رد على ذوى الفرض بحسب ان فقد غيره فى طبقته وكانت وصلته
متساوية وان اختلفت فان لم يكن احدهما ارجح من الاخرى فلكل نصيب من يتقرب به وان
كانت احديهما اقوى من الاخرى كاخوة الابوين مع الام اختص الرد بالاقوى ولو نقصت التركة
عن ذوى الفروض دخل النقص على البنت او البنات والاخت للاب او الاخوات وكلما اجتمع
ذو فرض وغيره فالباقى بعد الفرض للآخر والامثلة واضحة وقد ذكر المص اكثرها **قوله**
وكلما اجتمع ذو فرض ~~وغيره فالباقى بعد الفرض للآخر~~ ولا يرد على الزوجة مطلقا اى مع
حضور الامام وغيبته ومع وجود وارث غيرها عدا الامام وعدمه **قوله** ولا على الزوج مع
وجود وارث عدا الامام مفهومه انه يرد عليه اذا لم يكن معه وارث غير الامام وما اختاره فى
الزوجين احد الاقوال فى المسئلة واصحها وسيأتى تحقيق الحال فيه ان شاء الله تعالى **قوله**
ما لم يكن حاجب لاحدهم او ينفرد بزيادة فى الوصلة مثال الحاجب كابوين مع اخوة يحجبون
الام عما زاد عن السدس مع بنت فان الرد مختص بالاب والبنت لوجود الحاجب للام عما زاد
عن السدس مثال زيادة الوصلة ان تجتمع كلالة الام مع اخت للابوين فان الرد يختص بها
لزيادة وصلتها الى الميت بزيادة القرب بالاب وهذا مبنى على ما اختاره المص رحمه الله من انه لا ترجيح
فى الرد للاخت من الاب خاصة على كلالة الام لتساوى الوصلة من الطرفين حيث كانت فى
احديهما من الاب وفى الاخرى من الام ومن جعل الرد مختصا بالاخت لا يصح التقييد عنده بزيادة
الوصلة لعدم تحققها وانما مستنده النص والنقض كما سيأتى **قوله** مثال الاول وهو كون
التركة بقدر السهام كابوين وبنتين فصاعدا فان للابوين السدسين وللبنتين او البنات
الثلثين وذلك مجموع التركة من غير زيادة وباقى الامثلة واضح **قوله** ومثال الثانى ابوان وبنت
واخوة وهو زيادة التركة عن سهام ذوى الفروض مع وجود الحاجب لاحدهم فان للابوين السدسين

للبنت
والبنتين

والبنتين النصف ويبقى سدس يرد على البنت والابوين على نسبة سهامهما ولا يرد على الام لوجود الحاجب
ولو لم يكن اخوة رد على الجميع وكان مثالا للزيادة ايضا ولو قال ليصح الاخوة او بدونهم يشمل
الامرين لان زيادة التركة على السهام توجب الرد على ذوى الفروض اما الجميع مع عدم الحاجب
او البعض معه **قوله** فى موانع الارث وهى ثلاثة الكفر والقتل والرق حصر الموانع فى
ثلثة جعلى واختار الثلاثة لكونها اظهر افرادها والا فالموانع ازيد من ذلك وقد ذكر
بعضها فى آخر المقدمة وباقى الموانع مذكورة فى تضاعيف الفقه وقد جمعها فى الدروس
عشرين مانعا وفى كثير منها تكلف **قوله** والكفر المانع هو ما يخرج به معتقده عن سمت
الاسلام اتفق المسلمون على ان الكفر مانع الكافر من الارث فلا يرث كافر مسلما ولو قرب اصلح
الله عليه وآله لا يرث الكافر المسلم ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه قيل المراد العلو من جهة الارث
وقيل مطلقا ولقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا وفى الميراث اثبات السبيل
عليه ولان مبنى الميراث على الولاية ولهذا لما قطعت الرقية الولاية قطعت الميراث والكافر لا ولاية
له على المسلم فلا يرث منه والاعتماد من ذلك على النص الصحيح والاجماع واختلفوا فى العكس
فاصحابنا وجماعة ممن خالفنا على اثباته بمعنى ان المسلم يرث الكافر واكثر المخالفين لنا على نفيه
ايضا وفى الادلة السابقة ما ينبه على مطلوبنا ورووا الاصحاب عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال نرثهم ولا يرثونا
ان الاسلام لم يزده الا عزا وعن الباقر عليه السلام قال لا يرث اليهودى والنصرانى المسلمين ويرث المسلم فى حقه صح
النصرانى واليهودى وعن الصادق عليه السلام انه سئل عن الرجل المسلم هل يرث المشرك قال نعم ولا يرث
المشرك المسلم والاخبار فى ذلك كثيرة اذا تقرر ذلك فالمراد بالكافر المحكوم بكونه لا يرث المسلم من خرج
عن الاسلام سواء كان قد دخل فيه كالمرتد ام لا كالكافر الاصلى وسواء كان مع كفره منتحلا للاسلام
كالناصبى ام لا كاليهودى والنصرانى وسواء اقر على دينه كالكتابى ام لا كالحربى عملا بعموم الادلة **قوله**
ويرث المسلم الكافر اصليا ومرتدا هذا موضع وفاق بين الاصحاب وقد تقدم فى الاخبار
ما يدل عليه وخالف فيه اكثر العامة ورووا ان النبى صلى الله عليه وآله قال لا يتوارث اهل ملتين واجيب بانه
مع تسليمه محمول على نفى التوارث من الجانبين لان التفاعل يقتضى ذلك وهو لا ينفى ثبوته من
احد الطرفين وقد ورد هذا الجواب مصرحا فى رواية ابى العباس قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول لا يتوارث اهل ملتين يرث هذا هذا وهذا هذا ان المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث
المسلم **قوله** ولو مات كافر وله ورثة كفار ووارث مسلم كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى

نعمة او ضامن جزئي دون الكافر وان قرب هذا الحكم مشهور بين الاصحاب بل كانه لا خلاف
فيه وليس عليه من الاخبار دليل صريح سوى رواية الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام
قال المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه واثبات الحكم برواية الحسن غير الكاظم ع
حسن الا ان يجعل الحكم المذكور الاجماع قوله ولو كان الميت مرتدا ورثه الامام مع عدم الوارث
المسلم وفي رواية يرثه الكافر وهي شاذة هذه الرواية رواها ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد
الله ع في نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومقتضاها كون
الارتداد عن ملة وبمضمونها افتى الصدوق في المقنع ورواه ابن الجنيد في كتابه عن ابن
فضال وابن يحيى عن ابي عبد الله ع وقال لنا في ذلك نظر والاشهر هو اختصاص ارثه بالمسلمين
قوله ولو كان للمسلم وارث كافر لم يرثه وورثه الامام مع عدم الوارث المسلم يدل على
ذلك روايات منها صحيحة ابي بصير قال سالت ابا جعفر ع عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية
وله زوجة وولد مسلم فقال ان اسلمت امه قبل ان يقسم ميراثه اعطيت السدس قلت فان
لم يكن له امراة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين وامه نصرانية وله قرابة نصارى
ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه له وان لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام قوله واذا
اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك اهله ان كان مساويا في الدرجة وانفرد به ان كان
اولى وان اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا لم يكن له نصيب لا فرق في ذلك بين
كون الموروث مسلما او كافرا والنماء المتجدد بعد الموت وقبل القسمة تابع للاصل ويدل على
اصل الحكم مضافا الى ما تقدم من صحيحة ابي بصير حسنة عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام
قال من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فله ميراثه وان اسلم بعد ما قسم فلا ميراث له وغيرها
من الاخبار ولا فرق مع اتحاد الوارث بين كون عين التركة باقية وتالفة خلافا لابن الجنيد
حيث حكم بالمشاركة مع بقاء عين التركة وهو نادر ولو قسم البعض ورث مما لم يقسم
ولو كان بعض التركة لا يقبل القسمة ولم تحصل التراضي على قسمته ورث نصيبه منه على الاقوى
قوله اما لو لم يكن وارث سوى الامام فاسلم الوارث فهو اولى من الامام لرواية ابي بصير
وقيل ان كان قبل نقل التركة الى بيت مال الامام ورث وان كان بعده لم يرث وقيل لا يرث
لان الامام كالوارث الواحد وجه ما اختاره المص من اولوية المسلم رواية ابي بصير السابقة
وهي دالة على ان من اسلم من اقاربه فهو اولى من الامام الشاملة لنقل تركته الى بيت مال الامام

وعدمه قبل

لو كانوا مسلمين ممن يكون ... اسلمت امه فان جميع ميراثه لها وان لم تسلم امه فاسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب صح

ميراثه ح

قبل الاسلام وعدمه والقول بالتفصيل ظاهر الشيخ في المبسوط ووجهه غير واضح ووجه الاخير
ظاهر لان الامام وارث واحد فلا قسمة في حقه كغيره من الوارث المتحد والجواب ما اختاره
المص رحمه الله عملا باطلاق الرواية المعتبرة الاسناد قوله ولو كان الوارث زوجا او زوجة
واخر كافرا فاسلم اخذ ما فضل عن نصيب الزوجية وفيه اشكال ينشأ من عدم امكان
القسمة ولو قيل يشارك مع الزوجة دون الزوج كان وجها لان مع فريضة الزوجة تمكن القسمة
مع الامام والزوج يرد عليه ما فضل فلا يتقدر في فريضته قسمة فيكون كبنت مسلمة واب
كافر او اخت مسلمة واخ كافر الحكم هنا مبني على ان الزوجين اذا لم يكن وارث غيرهما هل يرد عليهما
ما فضل عن فرضهما ام لا يرد مطلقا ام يرد على الزوج دون الزوجة فعلى الاول هما كالوارث الواحد
فلا يشاركهما المسلم مطلقا وعلى الاخيرين كالمتعدد لان الامام شريكهما فيعتبر اسلامه قبل مقاسمة
الامام لهما او وكيله وعلى التفصيل يشارك الزوجة فقط والشيخ في النهاية وتلميذه القاضي قولا بالرد دونه ح
على الزوج ومع ذلك يشاركهما المسلم ونصره المص في النكت محتجا بان الزوج لا يستحق سوى النصف
والرد انما يستحقه اذا لم يوجد للميت وارث محقق او مقدر وهنا الوارث المقدر موجود
فانه اذا عرض على الكافر الاسلام واسلم صار وارثا ولا رد والرد دونه لان استحقاق الزوج الفاضل
ليس استحقاقا اصليا بل لعدم الوارث ولكونه اقوى من الامام والزوج فيجري في الرد مجرى الامام فان
اذا اسلم على الميراث مع الامام وفيه نظر لان المعتبر في الحكم بالرد على الزوج وعدمه انما هو بعد الموت
بلا فصل لانه وقت الحكم بالارث وانتقال التركة الى الوارث والمعتبر حينئذ الوارث المحقق والاكتفاء
بالمقدر لا دليل عليه والاتفاق على تقدير القول بالرد حاصل والفرق بين الاستحقاق الاصلي
وغيره لا دخل له في الحكم بعد القول بثبوته في الجملة عند عدم الوارث وقت الحكم بالارث قال
الشهيد في الشرح والتحقيق ان الوارث الواحد ان عني به الوارث للجميع بالفرض والرد فالحق
ما قالوه وان عني به الوارث مطلقا فالحق المنع لانسياق الدليل الى البنت الواحدة وفيه
ايضا نظر لان الحكم كما يظهر من النصوص السابقة وغيرها منوط بالقسمة وعدمها والفرق
بين اتحاد الوارث وتعدده مرتب على ذلك من حيث ان الواحد لا يتحقق في حقه قسمة
فلا فرق بين الوارث للجميع بالفرض والرد مع الوارث لا بالقرابة لانتفاء القسمة على التقديرين
التي هي علة المشاركة فلا فرق بين الزوج على القول بالرد عليه وبين البنت الواحدة لاشتراكهما
في استحقاق جميع التركة بالفرض والرد واشار المص رحمه الله بقوله كبنت مسلمة واب كافر واخت مسلمة

ما اخ كما ذهب الى ان الحجة الحكم بالرد هنا لو منع لمنع فى البنت الواحدة والاخت فانهما انما
تستحقان بالفرض النصف كالزوج وابا في انما تستحقا فم بالرد لعدم الوارث المشارك
فلا فرق بينهما وبين الزوج وما قيل من تكلف الفرق بينهما باتهامها وولى الارحام المنقطع
بادلتهم بخلاف الزوج لعدم الاعرين فيه فقيه ان التقدير القول بالرد عليه سواكان
من اولى الارحام فان كان الارث بالرد موترا بين فى الموضعين والا انتفى فيهما قوله
اذا كان احد ابوى الطفل مسلما حكم باسلامه وكذا لو اسلم احد الابوين وهو طفل ولو
بلغ فامتنع عن الاسلام قهر عليه ولو اصر كان مرتدا لما كان الارتداد يستحق الخروج
عن الاسلام وكان الاسلام شرعا تارة يستحق بالاستقلال واخرى بالتبعية وكان حكم
الاسلام بالاستقلال واضحا بما على القسم الثانى هنا وللتبعية فى الاسلام ثلث جهات
احدها اسلام الابوين او احدهما وذلك يفرض من وجهين احدهما ان يكون الابوان
او احدهما مسلما بحق يوم العلوق فيحكم باسلام الولد لانه جزء من مسلم والثانى ان
يكونا كافرين يوم العلوق ثم اسلما او احدهما فيحكم باسلام الولد فى الحال اعم والحكم
فى ذلك موضع وفاق وفى الحاق اسلام احد الاجداد والجدات بالابوين وجهان اظهرها
ذلك سواكان الواسطة بينهما حيا لم ميتا فاذا حكم بتبعيته فبلغ واعرب عن نفسه
الكفر فهو مرتد والثانية من جهة التبعية تبعية الدار وقد تقدمت فى اللقطة الثالثة
تبعية السابى المسلم وقد تقدم البحث فيها فى الجهاد وغيره وحيث يحكم باسلامه ولو
تبعا يلحقه احكام المسلم ومن جملتها التوارث وهو المقصود بالبحث هنا وغيره قوله
لو خلف نصرانى اولادا صغارا وابن اخ وابن اخت مسلمين كان لابن الاخ ثلثا التركة
ولابن الاخت ثلث وينفق الاثنان على الاولاد بنسبة حقهما فان بلغ الاولاد مسلمين فهم احق
بالتركة على رواية مالك بن اعين وان اختاروا الكفر استقر ملكا لوارثين على ما ورثاه ومنع
الاولاد وفيه اشكال ينشأ من اجراء الطفل مجرى ابيه فى الكفر وسبق القسمة على الاسلام
يمنع الاستحقاق قد تقرر فيما سلف ان الولد يتبع ابويه فى الكفر كما يتبعهما فى الاسلام اشتراكهما
فى الخباثة وان من اسلم من الاقارب الكفار بعد اقتسام الورثة المسلمين لا يرث ومن اسلم
قبله شارك او يختص ومن لوازم عدم المشاركة اختصاص الوارث المسلم بنصيبه من الارث
ولا يجب عليه بدله ولا شيء منه للقريب الكافر صغيرا كان ام كبيرا لكن ذهب اكثر الاصحاب

خصوصا

خصوصا المتقدمين منهم كالشيخين والصدوق والاتباع الى استثناء صورة واحدة
من هذه الصور وهى ما اذا خلف الكافر اولادا صغارا غير بالغين فى الاسلام لاحد وابن اخ
وابن اخت مسلمين فاوجبوا على الوارثين المذكورين مع حكمهم بارثهما ان ينفقا على الاولاد
بنسبة استحقاقهما من التركة الى ان يبلغ الاولاد فان اسلموا دفعت اليهم التركة والا استقر
ملك المسلمين عليها واستندوا فى ذلك الى صحيحة مالك بن اعين عن ابى جعفر عليه السلام قال
سألته عن نصرانى مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصرانى اولاد وزوجة
نصارى قال فقال ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثى ما ترك ويعطى ابن اخته المسلم ثلث
ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار
مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قلت كيف ينفقان فقال يخرج وارث الثلثين ثلثى النفقة ويخرج
وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم فان اسلموا وهم صغار دفع ما ترك
ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم وان لم يبقوا على الاسلام اذا ادركوا
دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثى ما ترك والى
ابن اخته ثلث ما ترك وقد اختلف الاصحاب فى تنزيل هذه الرواية لكونها معتبرة الاسناد
على طرق اربع ذكرها المصنف فى النكت اولها ان المانع من الارث هنا الكفر وهو مفقود فى
الاولاد اذ لا يصدق عليهم الكفر حقيقة ويضعف بمنع انحصار المانع فى الكفر بل عدم
الاسلام وهو هنا متحقق سلمنا لكن نمنع من عدم كون الاولاد كفارا لانه حاصل لهم بالتبعية كما يحصل
الاسلام للطفل بها وثانيها تنزيلها على ان الاولاد اظهروا الاسلام لكن لما لم يعتد به لصغرهم
كان اسلاما مجازيا بل قال بعضهم بصحة اسلام الصغير فكان قائما مقام اسلام الكبير لا فى
استحقاق الارث بل فى المراعاة ومنعهما من القسمة الحقيقية الى البلوغ لينكشف الامر ويضعف
بان الاسلام المجازى لا يعارض الحقيقى والمزوّمن صحة الحكم بعدم صحة اسلام الصغير فاذا
سبق الاسلام الحقيقى واستقر الارث بالقسمة لم يعتبر اللاحق وثالثها تنزيلها على ان
المال لم يقسم حتى بلغوا واسلموا سواء سبق منهم الاسلام من حال الطفولية ام لا ويضعف
بان الرواية ظاهرة فى حصول القسمة قبل اسلامهم لانه قال يعطى ابن اخيه ثلثى ما ترك وابن
اخته ثلثا وقال يخرج وارث الثلثين ثلثى النفقة ووارث الثلث ثلث النفقة ولو لم تكن
هناك قسمة لكان الاخراج من جملة المال وحمل ذلك على الاخبار عن قدر المستحق خلاف الظاهر

بل الصحيح وهو الذي اختاره العلامة في لف ونزيلها على الاستحباب وهذا ادلى وابعها
وامرطا ا حرون منظردوا حكمها الى ذي القرابة المسلم مع الاولاد وردها اكثر المتاخرين
لمنافاتها للاصول والحقا انها ليست من الصحيح وان صح وصفها جماعة من المحققين
كالعلامة في لف والشهيد في س والشرح وغيرها لان مالك بن اعين لم ينص الاصحاب
عليه بتوثيق بل ولا بمدح فتصحيحها اضافية بالنسبة الى من عداه فتسهل الخطب في ردها
والجمع العول باطراحها او حملها على الاستحباب قوله المسلمون يتوارثون وان
اختلفوا في المذاهب والكفار يتوارثون وان اختلفوا في النحل الحكم في الامرين هو
المشهور بين الاصحاب وعليه العمل والوجه فيه عموم الادلة الدالة على التوارث بين اهله الا
ما اخرجه الدليل ولم يثبت ان اختلاف مذاهب المسلمين الذين لا يخرجهم به عن سمت الاسلام
ودخل الكفر مع اشتراكهم فيه من الموانع ووجه ايضا بان مذاهب المسلمين على اختلاف
مذاهبهم يجمعهم امر واحد وهو الشرك بالله تعالى وهم كالنفس الواحدة في معاداة المسلمين
وانما لا يحكم عليهم بحمل اختلاف فيهم كاختلاف مذاهب المسلمين في الاسلام وقد قال تعالى
لكم دينكم ولي دين فماذا بعد الحق الا الضلال فاشعر بان الكفر كله ملة واحدة وخالف
في ذلك ابو الصلاح فقال يرث كفار ملتنا غيرهم من الكفار ولا يرثهم الكفار وقال
ايضا المجبرة والمشبهة وجاحد الامامة لا يرثون المسلم وعن المفيد يرث المومن اهل البدع من
المعتزلة والمرجئة والخوارج من الحشوية ولا ترث هذه الفرق مومنا قوله تقسم تركة
المرتد عن فطرة حين ارتداده وتبين زوجته وتعتد عدة الوفاة سواء قتل او بقي ولا
يستتاب والمراة لا تقتل وتحبس وتضرب اوقات الصلوات ولا تقسم تركتها حتى
تموت الغرض من ذكر المرتد هنا بيان كونه مالا يقسم بين ورثته وان كان حيا وذكر
في المرتد الفطري الرجل فاحتاج الى ذكر باقي اقسامه ولا فلا بحث بحثه في باب
آخر والمراد بكونه لا يستتاب ان يقتل سواء تاب ام لا لعموم قوله صلى الله عليه وآله من
بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال من رغب عن دين
الاسلام وكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له ووجب قتله وبانت امراته
ويقسم ما ترك على ولده ولا خلاف في عدم قبول توبته بالنسبة الى جريان هذه الاحكام
عليه بمعنى انها تجري عليه سواء تاب ام لا واما عدم قبولها مطلقا فالمشهور ذلك عملا باطلاق

الاخبار

الاخبار والحق قبولها فيما بينه وبين الله تعالى حذرا من التكليف بما لا يطاق وللجمع بين
الادلة الدالة على قبولها مطلقا وعدمه هذا والحكم في الفطري مختص بالرجل اما المراة فتستتاب
وتقبل منها حتى لو امتنعت منها لم تقتل بل تحبس ويضيق عليها في المطعم والمشرب
والملبس وتضرب اوقات الصلوات بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في الحبس اسوء الاعمال
الى ان تتوب او تموت لرواية ذلك الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام وغيره قوله
ولو كان المرتد لا عن فطرة استتيب فان تاب والا قتل ولا يقسم ماله حتى يقتل او يموت وتعتد
زوجته الخ ذكر المرتد عن ملة هنا عرضي لان قسمة ماله موقوف على قتله ومعه يساوي غيره ولا
ذكر اعتداد زوجته فلا دخل له في هذا المقام وسياتي بحثه في بابه قوله واما القتل فيمنع
القاتل من الارث ان كان عمدا ظلما وان كان بحق لم يمنع وان كان القتل خطاء ورث
على الاشهر وخرج المفيد رحمه الله وجها آخر المنع من الدية وهو حسن والاول اشبه من
الاسباب المانعة للميراث القتل فالقاتل لا ميراث له لقوله صلى الله عليه وآله لا ميراث للقاتل
وفي حديث آخر عنه صلى الله عليه وآله من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره والحكمة الكلية فيه انا
لو ورثنا القاتل لم يامن مستعجل الارث ان يقتل مورثه فاقتضت المصلحة حرمانه مؤاخذة
له بنقيض مطلوبه هاثم ان كان القتل عمدا ظلما فلا خلاف في عدم ارثه وهو المطابق
للحكمة المذكورة وان كان بحق لم يمنع اتفاقا سواء جاز للقاتل تركه كالقصاص وقتل الصائل
ام لا كرجم المحصن وقتل المحارب وان كان خطاء ففي منعه مطلقا او عدمه مطلقا او منعه
من الدية خاصة اقوال احدها وهو الذي اختاره المص وقبله المفيد وسلار انه يرث مطلقا
لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل قتل امه ايرثها قال ان كان
القتل خطاء ورثها وان كان عمدا لم يرثها ورواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال
قضى امير المومنين عليه السلام في رجل قتل امه قال ان كان خطاء فان له ميراثه وان كان قتلها
متعمدا فلا يرثها ولانتفاء الحكمة الباعثة على نفي الارث حيث لم يقصد القتل وثانيها انه لا يرث
مطلقا وهو قول ابن ابي عقيل لعموم قوله صلى الله عليه وآله في رواية هشام بن الحكم لا ميراث للقاتل الشامل لموضع
النزاع وخصوص صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام انه قال لا يرث
الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطاء وثالثها انه يرث ما عدا الدية ذهب اليه اكثر الاصحاب
كالمرتضى وابن الجنيد والشيخ والاتباع وحسنه المص ونقله عن تخريج المفيد واختاره

ودوى م

سالم وغيرهما

العلامة واكثر المتاخرين لان فيه جمعاً بين الدليلين ولان الدية يجب دفعها الى
الوارث على تقدير كون الخطا شبيه العمد وبر فعها عاقلته الى الوارث على تقدير كونه
محضا لقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله ولا شئ من الموروث يجب دفعه الى
الوارث والدفع الى نفسه واخذه من عاقلته عوض ما جناه لا يعقل ولرواية
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله قال ترث المراة من مال
زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها وديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه فان قتل
احدهما صاحبه فلا يرث من ماله ولا من ديته وان قتله خطا ورث من ماله ولا يرث من
ديته وهي نص وذكر الزوجين غير مخصص اجماعاً وفي كل واحد من دليل القولين نظر
اما الاستدلال بعموم نفي ارث القاتل ففيه منع العموم لان المفرد المعرف لا يفيد على ما [الاصوليين]
حقق في الاصول سلمنا انه يفيد عند بعضهم لكنه عام والاخبار الدالة على ارث الخاطئ
خاصة فيجب الجمع بينها بتخصيص العام بما عدا مدلول الخاص ورواية الفضيل الدالة
صريحاً فيهما فيها الضعف والارسال فانها رويت بطريقين احدهما فيه ابن فضال عن
رجل عن محمد بن سنان عن حماد بن عثمان عن الفضيل والآخر معلى بن محمد عن بعض اصحابه
عن حماد وكلاهما يشتمل على الارسال ولا يخفى ضعف الاول بمحمد بن سنان فضلاً عن ابن
ابن فضال والثاني بالمعلى بن محمد فقد قال النجاشي انه مضطرب الحديث والمذهب
وابن الغضائري انه يعرف حديثه وينكر وجمع الثالث بين الدليلين يتوقف على اثبات
دليل من الجانبين يجمع بينها وهو مفقود على ما رايت وحديث دفع الدية الى الوارث
ومنع اخذ القاتل استبعاد محض ورواية عمرو بن شعيب عامية قوله ويستوي
في ذلك الاب والولد وغيرهما من ذوي الانساب والاسباب لعموم الادلة الشاملة لجميع من
ذكر ولا نعلم فيه خلافاً وانكان ظاهر التركيب في عادة المص التنبيه بذلك على خلاف
العامة وقد يوجد في بعض كتب الحنفية ان القتل المانع هو الموجب للقصاص والكفارة
وظاهره انه يخرج به قتل الوالد ولده فانه لا يوجبها فيكون هذا تنبيهاً على خلافه لانهم
صرحوا بحرمان الاب ايضاً واعتذروا عن العبارة بان قتل الاب يوجب القصاص
الا انه سقط بحرمة الابوة قوله ولو لم يكن وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال
اي بيت مال الامام على قواعد الاصحاب من ان الامام وارث من لا وارث له وهذا خلاف

ظاهر

ظاهر بيت المال حيث يطلق لكنه متجوز فيه والعامة جعلوا ميراث من لا وارث له
لبيت مال المسلمين كما اطلقه المص قوله ولو قتل اباه وللقاتل ولد ورث
جده اذا لم يكن هناك ولد للصلب ولم يمنع من الميراث بجناية ابيه لان القرب الموجب
للارث متحقق والمانع منتف ووجوده في الاب لا يصلح للمانعية في غير الاصل ولا تزر وازرة
وزر اخرى قوله ولو كان للقاتل وارث كافر منعا جميعاً وكان الميراث للامام لوجود
المانع في كل منهما الاول بالقتل والثاني بالكفر فلو اتفق قريب للمقتول ورثه ولم يمنع
ارثه وجود المانعين في الواسطتين كما لا يمنع وجود الواحد للاصل قوله ولو اسلم الكافر
كان الميراث له والمطالبة اليه وفيه قول آخر هذا مبني على الخلاف السابق حيث يكون
الوارث الامام هل يكون كالوارث الواحد نظراً الى الظاهر او كالمتعدد قبل القسمة
عملاً بالرواية او بالتفصيل بنقل التركة الى الامام وعدمه فعلى الاول لا شئ للمسلم بعد قتل مورثه
وعلى الثاني وهو الذي اختاره المص في الموضعين فالميراث له وهو اجود قوله اذا لم يكن
للمقتول وارث سوى الامام فله المطالبة بالقود او الدية مع التراضي وليس له العفو هذا هو
المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ واتباعه والمص واكثر المتاخرين والمستند صحيحة ابي ولاد
عن الصادق عليه السلم في رجل قتيل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل
وياخذ الدية وهو يتناول العمد والخطا وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص
والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى وله وجه وجيه لولا صحة الرواية وذهاب معظم
الاصحاب الى العمل بمضمونها مع عدم المعارض فيتعين العمل بها قوله الدية في حكم مال المقتول
يقضى منها دينه ويخرج منها وصاياه سواء قتل عمداً فاخذت الدية او خطا الدية في حكم مال
المقتول وان كان ثبوتها متاخراً عن الحيوة التي هي شرط الملك للنص ولانها عوض النفس فصرفها
في مصلحتها اولى مما هو عوض المال والطرف ومن اهم مصالحها وفاء الدين وربما قيل بانه
لا يصرف منها في الدين شئ لما اشرنا اليه من تاخر استحقاقها عن الحيوة والدين كان متعلقاً
بالذمة في حال الحيوة وبالمال بعدها والميت لا يملك بعد وفاته شيئاً وهو شاذ وشبهة التسوية
بين الواجبة بقتل الخطا وبالعمد اذا تراضيا على خلاف بعضهم حيث فرق بين الديتين فان العمد الدية عليه
انما يوجب القصاص وهو حق الوارث فاذا رضي بالدية كانت عوضاً عنه وكانت ابعد
عن استحقاق الميت من دية الخطا وعلى المشهور من تعلق الدين بالدية مطلقاً لو كان القتل عمداً

فاراد الوارث الاقتصاص فهل للديان منعه منه الى اخذ الدية ليوفي منها دينه قولان
اشهرهما العدم لان القصاص حقه ولقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
سلطانا وقال الشيخ لهم منعه حتى يضمن لهم الدين لئلا يضيع حقهم استنادا الى
رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام والاظهر الاول قوله يرث الدية كل مناسب
ومسابب عدا من يتقرب بالام فان فيهم خلافا اختلف الاصحاب في وارث
الدية على اقوال احدها ان وارثها من يرث غيرها من امواله ذهب اليه الشيخ في ط
وموضع من ف وابن ادريس في احد قوليه لعموم آية اولى الارحام فانه جمع مضاف
والثاني انه يرثها من عدا من يتقرب بالام ذهب اليه الشيخ في النهاية واتباعه وابن
ادريس في القول الآخر لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين
عليه السلام قضى ان الدية يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول
دين الا الاخوة من الام والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ومثلها
رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ورواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام
وهذه الروايات دلت على حرمان الاخوة للام لا مطلق المتقرب بها وكانهم عمموا الحكم
فيهم لثبوته فيهم بطريق اولى لان الاخوة اقرب من الاخوال واولادهم فحرمانهم يستلزم حرمانهم
وهذا القول اجود لصحة بعض رواياته لكونها خاصة والاية عامة ولو قيل بقصر الحكم
فيها على موضع النص كان وجها والثالث انه يمنع المتقرب بالام والمتقرب بالاب وحده
لا غير وهو قول الشيخ في موضع آخر من الخلاف قوله ولا يرث احد الزوجين القصاص
ولو وقع التراضي بالدية ورثا نصيبهما منها هذا موضع وفاق وعلل بان القصاص ثبت
للولي للتشفي ولا نسب في الزوجية من حيث هي زوجية نعم مع التراضي بالدية تصير مالا فيلحقه
حكم غيره من اموال المقتول فيرثان نصيبهما منها قوله واما الرق فيمنع في الوارث
وفي الموروث منع الرق في الوارث بمعنى ان الرق لا يرث مما تركه مورثه الحر شيئا بل هو
لغيره من الورثة الاحرار وعلل مع النص بانه لو ورث لكان الملك للسيد والسيد اجنبي من
الميت فلا يمكن توريثه منه ولا يمكن القول بانه يرث المملوك ثم يتملكه السيد بحق الملك لان المملوك
لا يملك شيئا ولو ملك زال عنه بغير سبب شرعي واما منع الرق في جانب الموروث فواضح على
القول بانه لا يملك شيئا ولكن لا يظهر المنع على هذا التقدير صورة كما ان عدم ترك الميت مالا

لا

لا يبعد ما فعلنا وانما يظهر على القول بانه يملك والوجه ح انه ملك غير مستقر يعود الى السيد
اذا زال الملك عن رقبته كما اذا باعه ويستوي في ذلك القن والمكاتب المشروط والذي لم
يؤد شيئا والمدبر وام الولد فلا يرثون ولا يورثون وخالف في ذلك بعضهم فذهب
الى ان المكاتب اذا مات عن وفاء فما يحصل من النجم لورثته ويموت حرا وقد تقدم البحث
فيه قوله ولو كان الوارث رقا وله ولد حر لم يمنع الولد بوقوع ابيه لوجود المقتضي للارث
في الولد وهي القرابة وانتفاء المانع اذ ليس لا منع ابيه وهو غير صالح للمانعية لان المانع هو الرقية
في الوارث وهو منتف كما في الكفر والقتل ويدل على هذا بخصوصه رواية مهزم عن ابي عبد
الله عليه السلام في عبد مسلم وله ام نصرانية وللعبد ابن حر قيل ارايت ان ماتت ام العبد وتركت
مالا قال يرثها ابن ابنها الحر قوله ولو كان الوارث اثنين فصاعدا فعتق المملوك
قبل ان يقسم شارك ان كان مساويا وانفرد ان كان اولى ولو كان عتقه بعد القسمة
لم يكن له نصيب وكذا لو كان المستحق واحدا البحث هنا كالبحث في اسلام الوارث وقد
دل على هذا الحكم بخصوصه صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال ومن اعتق على
ميراث قبل ان يقسم الميراث فهو له ومن اعتق بعدما قسم فلا ميراث له وقريب منها رواية ابن
مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام قوله واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشتري
المملوك من التركة واعطي بقية المال ويقهر المالك على بيعه هذا مذهب الاصحاب ورواياتهم واعتقه
به مستفيضة عن علي وعلي واهل بيته عليهم السلام ورواه العامة عن علي عليه السلام ايضا وعن
ابن مسعود وان لم يعملوا به ولا فرق بين القن والمكاتب والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية
في اصل الرقية وان ثبت لبعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل
عتقها لانه زيادة في مصلحتها التي شرع لها المنع من البيع فيصح هنا بطريق اولى ولو كان
المكاتب المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث بالجزئية الحر
لان ما قابل جزء الرق من الارث بمنزلة ما لا وارث له ويتولى الشراء والعتق الحاكم فان
تعذر وجب على غيره كفاية وهل يتوقف على الاعتاق بعد الشراء ام يكفي شراؤه من
الاعتاق وجهان وظاهر قوله كغيره واعتق هو الثاني ولا ريب انه اولى ويجب دفع
المالك من بيعه بل يدفع اليه قيمته السوقية لا ازيد وان رضي بالبيع بالازيد ويتوقف ذلك عام
الشراء ثم يعتق قوله ولو قصر المال عن ثمنه قيل يفك بما وجد ويسعى في الباقي وقيل

ينعتق ويكون الميراث للامام وهو الاظهر وكذا لو ترك وارثين او اكثر وقصر نصيب كل منهم واحد
نصيب بعضهم عن قيمته لم ينعتق وكان الميراث للامام موضع الوفاق على الشرائط في الجملة
فيما اذا كانت التركة تفي بقيمة الرقيق متحدا كان ام متعددا اما لو قصرت عن قيمته او عن
نصيب كل واحد في المتعدد ففي فكه ما امكن منه قولان احدهما وهو المشهور العدم
واختاره المص والاكثر لان الفك على خلاف الاصل من وجوه كثيرة فيقتصر فيه على موضع اليقين
ولاصالة عدم الوجوب خرج منه ما اذا وفت القيمة بالتركة فيبقى الباقي والقول الثاني انه
ينفك منه بحسبه لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم ولا يسقط الميسور بالمعسور
وهذا القول نقله الشيخ عن بعض اصحابنا وكذا نقله ابن الجنيد وغيره ولم يعلم قائله و
هو قول متجه وفي لف انه ليس بعيدا من الصواب لان عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الامور
المطلوبة شرعا فيساويه في الحكم ويقوى هذا القول في ما ورد النص والاتفاق على فكه
كالابوين لما ذكرناه من الوجه ويضعف في غيره لما ذكروه ولو كان الوارث الرقيق
متعددا متساوي الدرجة وقصرت التركة عن شراء الجميع ووفت ببعضهم فعلى هذا
القول يشتري من كل واحد جزء بحسب سهمه وعلى المشهور يحتمل فك واحد بالقرعة
لامكان عتق الوارث وامتثال الامر والقرعة ترفع الاشتباه الحاصل في المتعدد وترجح
الخارج بها والاشهر وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة العدم لان الوارث هو
المجموع ولم تف التركة بقيمته الذي هو شرط وجوب الفك لا كل واحد ويقوى الاشكال
لو وفى نصيب البعض بقيمته دون الاخر لصدق عدم وفاء التركة بقيمة الوارث
ووفاء النصيب بقيمة مستحقه ولو بالقوة وفي عتقه قوة لوجود مقتض يرث
على تقدير حريته ونصيبه يفي بقيمته فانتفى المانع من جهته وانتفى عتق غيره لوجود المانع
وقوله او نصيب بعضهم عن قيمته لم ينعتق يحتمل عود الضمير الى المشتري في الفعل الى
من قصر نصيبه عن قيمته فيفهم منه فك الاخر كما اخترناه وان يعود الى المجموع كما يتعين
عوده اليه حيث يقصر النصيب عن كل واحد فانه خبر عن الامرين قوله ولو كان
العبد قد انعتق بعضه ورث من نصيبه بقدر حريته ومنع بقدر رقيته وكذا يورث
منه وحكم الامة كذلك المراد بارثه بقدر حريته انه يقدر لو انه كله حر فما يستحقه على هذا
التقدير يكون له منه بنسبة ما فيه من الحرية الى الجميع فلو كانا لميت ابنان نصف احدهما

حر

حر فله ربع التركة لان له على تقدير حريته النصف فيكون له نصفه ولو لم يكن له سواه كان
له على تقدير الحرية جميع المال فله نصفه والنصف الاخر لمن بعده من الطبقات ان
اتفق والا فللامام لان المبعض بالنسبة الى ما زاد من نصيب الحرية ليس بوارث فلا يمنع من بعده
حيث انه وارث او رق في الجملة ولو لم يكن هناك وارث في جميع الطبقات حتى ضامن
الجريرة كان باقي التركة كالمال في مقابلة الجزء الرق بمنزلة ما لو لم يخلف وارثا فيشترى الجزء
الرق من التركة المتخلفة في مقابلته وان قلنا انه لا يشترى بعض المملوك لان شراء هذا
الجزء يوجب تمام الحرية ولا يحصل به ضرر على المالك بالتبعيض بخلاف شراء البعض
وابقاء الباقي رقا فانه لو لم يف باقي التركة بهذا الجزء جاء فيه الخلاف السابق واما
كيفية الارث بنسبة الحرية ففيه وجهان احدهما ان ما جمعه ببعضه الحر يقسط على المالك
الباقي والورثة بقدر ما فيه من الرق فاذا كان نصفه حرا ونصفه رقيقا فنصف ما والحرية ص
جمعه ببعضه الحر للسيد ونصفه للورثة لان سبب الارث الموت والموت حل جميع
بدنه وبدنه ينقسم الى الرق والحرية فينقسم ما خلفه واصحهما انه يورث جميع ما ملكه ببعضه الحر
لان مالك الباقي قد استوفى نصيبه بحق الملك فلا سبيل له على الباقي وانما تظهر فائدة الارث
بالنسبة مما ترك على تقدير ان يكون قد اكتسب بجميعه مالا ولم يحصل للمالك منه شيء فيكون
ما كسبه مقسوما على نسبة الرقية والحرية وخالف جماعة من العامة في حكم المبعض فحكم جمهم
بانه لا يرث ولا يورث بل يكون ما ملكه لمالك الباقي كما لو كان كله رقيقا وقال بعضهم انه
يرث ولا يورث والاصح الاول وقد رووا عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال
في العبد بعضه يرث ويورث على قدر ما عتق منه وعن علي عليه السلام انه يحجب بقدر ما فيه بقيمته
من الرق قوله ينفك الابوان للارث اجماعا وفي الاولاد تردد اظهره انهم ينفكون وكذا قيل
ينفك من عدا الاولاد والاباء الاظهر لا وقيل ينفك كل وارث ولو كان زوجا او زوجة
والاول اولى وجوب فك الوارث متفق عليه في الجملة واما تعيينه بالخصوص فقد
اتفق منه على فك الابوين واختلف فيمن عداهما على اقوال الا احدها المنع من عتق من
عداهما ذهب الى ذلك سلار صريحا وابن ابي عقيل ظاهرا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع
اليقين وثانيها اضافة الاولاد اليهما خاصة وهو قول المفيد وابن ادريس وجماعة وثالثها
اضافة باقي الاقارب دون الاسباب كالزوجين وهو قول ابن الجنيد والقاضي وجماعة

١٠

ورابعها فكّ كل وارث وان كان زوجًا او زوجة وهو فتوى الشيخ في النهاية وظاهر
ابن زهرة واما النصوص فمنها حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام ان
امير المؤمنين عليه السلام قضى في الرجل يموت وله أمّ مملوكة وله مال ان تشترى امه مما
ترك ثم تعتق ثم يورثها ما لم ومنها حسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يموت وله
ابن مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع اليه ما بقى ومثلها رواية ابن ابي يعفور عن اسحق
قال مات مولى لعلي بن الحسين فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له ابنتان باليمامة
مملوكتان فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث وهما دالتان على حكم الاولاد
والاولى لكن اجود ما في الباب سندًا والثالثة شاهد وقد دل على فك جميع الاقارب
رواية عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا مات رجل
وترك اباه وهو مملوك او امه وهي مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر يشترى
مما ترك ابوه او قرابته وورث ما بقى من المال وفي رواية عبد الله بن طلحة عنه عليه السلام
ذكر شراء الاخت ولكن في طريق الروايتين ضعف وفي الاولى مع ذلك ارسال وودل على
شراء الزوجة صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام كان علي عليه السلام اذا
مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله ثم اعتقها ثم ورثها واستفيد حكم الزوج
بطريق اولى لانه اكثر نصيبًا واقوى سببًا فمن ثم رد عليه دونها والشيخ رحمه الله
في الاستبصار حمل الزوجة رواية زيادة التبرع على ان الامام يرد عليها فاضل نصيب الزوجة واجب بجواز وفاء
الربع بقيمتها او زيادته فتشترى وتعطى بقية الربع وحيث ما كان فك الزوجة
نص صحيح وكان حكم الزوج اولى بذلك كان باقي الاقارب كذلك ويحصل مما تقدم من
النصوص شاهدًا وان ضعف طريقه فالقول بفك الجميع قوى ويلحق ام الولد لا تورث
وكذا المدبر لو كان وارثًا من مدبره وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئًا
عدم ارث الثلثة من قريبهم غير المولى واضح لبقائهم على الرق وان تشبثوا بالحرية
واما من المولى فالحكم في ام الولد واضح ايضًا لان المفروض بقاء الولد بعد ابيه المولى
وهو حاجب لها عن الارث لانها من جهته المعونة والخؤولة لحل وطيها لو ابيها واما
المدبّر فلانه يعتق بعد وفاة سيده من ثلثه فانتقال التركة الى غيره من الوارث سابق
على حريته وهذا يتم مع اتحاد الوارث اما مع تعدده فالحكم بحريته سابق على القسمة فيتحقق

ان

ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن ذو مال قرابة له سهم في الكتاب وهي دالة على حكم الام وفي معناها غيرها صح

قال قال م

قال محمد المبارك كاتب هذه النسخة ولو حمل مشترى الزوجين على ما اذا كانا من اولى الارحام كان وجهًا

ان كان اولى ويشارك ان كان مساويًا واما المكاتب فلانه لم ينعتق بالموت بقي على
الرقية وكلا يرثون على هذه الحالة فيكون لمن يرثوا لتحقق الوصف وقد تقدمت الاشارة
اليه ويسلم اللعان سبب لسقوط نسب الولد نعم لو اعترف به بعد اللعان الحق
به وورثه الولد وهو لا يرثه وقد تقدم في بابه ان اللعان يقطع الزوجية فينتفي التوارث وينسب الولد من الاب
بين الزوجين وبين الزوج والولد واستثنى من ذلك ما لو اعترف به بعد اللعان فانه
يرثه الولد دون العكس لورود النص بذلك في روايات منها حسنة الحلبي عن ابي
عبد الله عليه السلام انه قال في الملاعن اذا اكذب نفسه الى قوله فان ادعاه ابوه الحق به
فان مات ورثه الابن ولم يرث الاب وفي تعدى ارث الولد الى اقارب الاب مع اعترافهم او
مطلقًا اوجه اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما ورثه الولد او على من مطلقا م
بدليل من خارج وقد تقدم البحث في ذلك وانما جعل اللعان من لواحق الموانع لا منها لانها
لان المنع من حيث انقطاع النسب والكلام في الموانع على تقدير تحقق النسب فيكونا الولد مع
اللعان كغيره من الاجانب ويسلم الغائب غيبة منقطعة لا يورث حتى يتحقق موته او تنقضي
مدة لا يعيش مثله اليها عادة فيحكم لورثته الموجودين في وقت الحكم وقيل يورث بعد عشر
سنين من غيبته وقيل يدفع ماله الى وارثه الملي والاول اولى اختلف الاصحاب في ميراث حكم م
المفقود فالمشهور بينهم خصوصًا المتأخرين منهم انه يتربص به مدة لا يعيش اليها مثله عادة فيحكم
بموته ويرثه الاولى به عند الحكم بموته وهذا القول لا دليل عليه من جهة النصوص صريحًا
ولكنه يوافق الاصل من بقاء الحيوة الى ان يقطع بالموت عادة وهذه المدة ليست مقدرة
عند الجمهور بل باختلاف باختلاف الازمان والاصقاع وربما قدرها بعضهم بمائة وعشرين
سنة والظاهر الاكتفاء في زماننا بما دونها فان بلوغ العمر مائة سنة الان على خلاف العادة
وهي الحكم عندهم في ذلك لا الامكان لانه يتحقق بما هو اضعاف ذلك وعلى هذا القول لا
يشترط حكم الحاكم بموته بل يكفي مضى المدة المذكورة من حين ولادته في حق من يرث ماله وفي
حق زوجته ونحو ذلك ولو مات لهذا المفقود قريب قبل الحكم بموته عزل نصيبه منه
وكان بحكم ماله والقول بالحكم بقسمة ميراثه بعد عشر سنين لابن الجنيد لكن قيده بانقطاع
خبره لغيبته او لكونه ماسورًا ولو كان فقد في عسكر قد شهدت هزيمته وقتل من كان
فيه واكثرهم كفى مضى اربع سنين وقد دل على الاكتفاء بعشر سنين رواية علي بن مهزيار

عن ابي جعفر الثاني عم وقد سأله عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة وغاب الابن بالبحر وماتت المرأة وليس يعرف للابن خبر فقال لينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشترى يعني نصيبه من الدار فقلت اذا انقطع غيبة عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وفي طريق الرواية سهل بن زياد وعمل المفيد رحمه الله بمضمونها في جواز بيع عقاره بعد المدة وذهب الى جواز اقتسام ورثته المال الغير ضامنين له على تقدير ظهوره ويدل على هذا القول موثقة اسحق بن عمار قال سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر اين هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث الغائب من ابيه قال يعزل حتى يجيء قلت فقد الرجل فلم يجيء فقال ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فان هو جاء ردوه عليه والرواية مقطوعة وذهب المرتضى رضي الله عنه الى انه يحبس ماله اربع سنين ثم يطلب في كل الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ونحوه قال الصدوق وابو الصلاح الحلبي وقواه في الدروس ومال اليه في المختلف ويؤيده ما تقدم من الحكم باعتداد زوجته على هذا الوجه عدة الوفاة ورواية سماعة عن ابي عبد الله عم قال المفقود يحبس ماله قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وموثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم ويحمل مطلقهما على ما لو لم يبحث عنه فيها جمعا بينها وبين السابقة والمختار القول الاول ان كان الاجود انضمامها قوله الحمل يورث بشرط انفصاله حيا ولو سقط ميتا لم يكن له نصيب ولو مات بعد وجوده حيا كان نصيبه لوارثه ولو سقط بالجناية اعتبر بالحركة التي لا تصدر الا من حي دون التقلص الذي يحصل طبيعا لا اختيارا مما الحق بموانع الارث كون الولد حملا فان ارثه مشترط بامرين احدهما ان يحكم بوجوده عند موت المورث قطعا بان ولدته لدون ستة اشهر من حين الموت حيا كاملا او شرعا بان ولدته لاقصى مدة الحمل فادون ولم توطأ في تلك المدة وطئا يصلح استناده اليه والثاني ان ينفصل حيا فلو انفصل ميتا فكأن لا حمل كما لا يتحرك في البطن ام لا وسواء انفصل ميتا ام بجناية جان وان كانت الجناية توجب الدية او الغرة وتصرف الى ورثة الجنين لان ايجابها لا يتعين لتقدير الحيوة بل لدفع الجناية في الحيوة مع تهيئه الجنين لها ويشترط حيوته عند تمام الانفصال فلو خرج بعضه حيا تهيئه | تهيئه ٢

ومات

ومات قبل تمام الانفصال فهو كما لو خرج ميتا ولو مات عقيب انفصاله فنصيبه لورثته وتعلم الحيوة بصراخه وهو الاستهلال وبالبكاء والعطاس والتثاؤب وامتصاص الثدي ونحوها من الحركة الدالة على انها حركة حي دون التقلص في العصب والاختلاج الذي يقع مثله للانضغاط ولا يشترط حيوته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث بشرطه ولا يشترط استقرار حيوته ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحيوة كما قررناه ولا يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل بحجب له غيره ممن دونه ليتبين امره كما لو كان للميت امرأة او امة حامل وله اخوة فيترك الارث حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين ولو كان هناك اولاد ارجئ نصيب ذكرين لندور الزائد فان انكشف الامر بخلاف ما قدر استدرك زيادة ونقصانا قوله اذا مات وعليه دين يستوعب التركة لم ينتقل الى الوارث وكانت على حكم مال الميت وان لم يكن مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل وما قابل الدين باق على حكم مال الميت انما لم تنتقل التركة مع وجود الدين الى الوارث لان الله تعالى جعل الارث بعد الدين بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاذا كان الدين مستوعبا لم يتحقق الارث اذ ليس بعده شيء يورث وان لم يستوعب فالفاضل عنه ينتقل الى الوارث عملا بظاهر الآية وهذا اختيار الشيخ والاكثر وقيل ينتقل الى الوارث مطلقا لكنه يمنع من التصرف فيها الى ان يوفي الدين لاستحالة بقاء ملك بغير مالك والميت لا يقبل الملك والديان لا ينتقل الى ملكهم اجماعا ولا الى غير الوارث فتعين انتقالها الى الوارث ويحمل الآية على الملك المستقر بعد الدين والوصية جمعا بين الادلة وهذا اقوى وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الوفاة ووفاء الدين فعلى مذهب الاول يتبع العين في تعلق الدين به وتقديمه على حق الوارث وعلى الثاني تكون للوارث مطلقا فعلى ما اخترناه يمنع الوارث من التصرف في التركة كمنع الراهن من التصرف في مال المرهون الى ان يوفي الدين منها او من غيرها وهو مخير في جهات القضاء ولو لم يستوعب التركة ففي منعه من التصرف مطلقا او فيما قابل الدين خاصة وجهان اجودهما الثاني لكن يكون التصرف مراعى بوفاء الباقي بالدين فلو قصر او نقص لزم الوارث الاكمال فان تعذر للفقر الاستيفاء منه ففي تسلط المدين او الحاكم على نقض تصرفه اللازم في الزائد وجهان اجودهما | بشرطه ٢ | للفقر

ذلك قوله في الحجب هو لغة المنع وشرعًا منع من قام به سبب الارث بالكلية او
من اوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان والثاني حجب نقصان وسياتي تفصيل الجميع
قوله وضابطه مراعاة القرب فلا يرث ولد ولد مع ولد ذكرا كان او انثى حتى انه لا
يرث ابن ابن مع بنت هذا موضع وفاق بين الامامية واخبارهم به مستفيضة وخالف
فيه العامة فورثوا ولد الابن ذكرا اذا لو كان الولد للصلب ذكرا حجب ولد الولد
مطلقا باجماع المسلمين ومنع الولد من يتقرب بالابوين او باحدهما كالاخوة وبنيهم والاجداد
واباءهم والاعمام والاخوال واباءهم ولا يشارك الاولاد في الارث سوى الابوين والزوج
او الزوجة هذا على تقدير كون الولد ذكرا موضع وفاق بين المسلمين ايضا وان كان انثى
فاولويته من غيرهم من الاخوة فمن بعدهم مذهب الاصحاب وخالفت فيه العامة وجعلوا
ما زاد عن النصف مع البنت وعن الثلثين مع البنتين فصاعدا للاخ فمن بعده بناء على
اصل التعصيب وسياتي البحث فيه قوله اما الولد فانه وان نزل ذكرا كان او انثى يمنع
الابوين عما زاد عن السدسين الا مع البنت او البنتين فصاعدا مع احد الابوين لان البنت
والبنتين فصاعدا مع احد الابوين لا تفي سهامهم بالفريضة فيرد الزائد عليهم على حسب
سهامهم فيزيد نصيب احد الابوين عن السدس لذلك وكذا القول في البنت الواحدة
مع الابوين معا وخالف في ذلك ابن الجنيد فحكم بحجب البنتين احد الابوين عما
زاد عن السدس وجعل رد السدس الزائد مختصا بها استنادا الى رواية ابي بصير عن
الصادق عليه السلم في رجل مات وترك ابنتيه واباه قال للاب السدس وللابنتين الباقي
ورد بان البنتين يدخل عليهما النقص بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهما كالابوين واجيب
بضعف سند الرواية فان في طريقها الحسن بن سماعة ومعارضتها برواية ابن بكير عن الباقر
عليه السلام في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس
سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ والعصبة لان الله تعالى قد سمى لهما ومن سمي
لم يرد عليه بقدر سهامهما وهذه العلة موجودة في الابنتين واحد الابوين وبان الفاضل
لا بد له من مستحق وليس غيرها ولا اقرب ولا اولوية لبعضهم دون بعض فتعين الجميع
على النسبة قوله وللزوج والزوجة ثلثة احوال الاولى ان يكون في الفريضة ولد وان
سفل فللزوج الربع وللزوجة الثمن استحقاقهما الربع او الثمن مع الولد هو مدلول الاية

قال

او انثى مع البنت مطلقا
ومع البنتين فصاعدا
اذا كان ولد الابن ذكرا
صح

قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع
مما تركن ثم قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن
مما تركتم واما قيام ولد الولد مقام الولد هنا فلدخوله حقيقة في عموم هذا الباب كقوله
تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وغيره وفي تحققه في الوقف والوصية
خلاف وذلك وان القول انه ليس ولدا حقيقة وكان هذا خارج بالاجماع وقد
ادعاه جماعة فيكون هو المستند قوله فللزوج النصف وللزوجة الربع لا يعال
نصيبها لان القول عندنا باطل الحكم بان نصيبهما لا يعال ثابت على تقدير مجامعتهما
للولد وعدمه وان كانت العبارة توهم اختصاص الحكم بالثاني حيث عقبه بذلك لان الجمهور
يحكمون بالعول حيث تزيد السهام عن الفريضة وهو لا يتحقق مع عدم الولد كما لو كان
هناك اختان للابوين وزوج فان للاختين الثلثين وللزوج النصف فتعول الفريضة
بواحد لان اصلها ستة للاختين اربعة وللزوج ثلثة فتعول على تقدير مجامعتهما للاولاد كذلك
كما اذا كان الوارث بنتين وابوين مع الزوج او الزوجة فان للبنتين وللابوين سهامهما
تستغرق الفريضة فيعول نصيب احد الزوجين تمامه فعندنا لا تعول الفريضة بل يدخل
النقص على من يتقرب بالاب كالاختين في الاولى وعندهم يزاد العائل على الفريضة فيقسم
كذلك وسياتي البحث فيه وقد دل على عدم العول على تقدير الزيادة بنصيب الزوجين
مع الولد من الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في امراة ماتت وتركت زوجها
وابويها وابنتها قال للزوج الربع ثلثة اسهم من اثني عشر وللابوين لكل واحد منهما السدس سهمان
من اثني عشر لان الابوين لا ينقصان كل واحد منهما من السدس شيئا وان الزوج لا ينقص من
الربع شيئا وحسنة عمر بن اذينة قال قلت لزرارة ان سمعت محمد بن مسلم وبكيرا يرويان عن ابي
جعفر عليه السلام في زوج وابوين وبنت للزوج الربع ثلثة اسهم من اثني عشر سهما وللابوين السدسان
اربعة اسهم من اثني عشر وبقي خمسة اسهم فهو للبنت لانها لو كانت ذكرا لم يكن لها غير خمسة من
اثني عشر وان كانتا اثنتين فلهما خمسة من اثني عشر سهما لانهما لو كانتا ذكرين لم يكن لهما غيرها
بقي خمسة فقال زرارة وهذا هو الحق اذا اردت ان تلقى العول فتجعل الفريضة لا تعول
فانما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد والاخوات من الاب والام فاما الزوج
والاخوة للام فانهم لا ينقصون مما سمى الله شيئا وغيرها من الاخبار الكثيرة قوله اذا لم يكون

هناك وارث اصلا من مناسب ومسابب فالنصف للزوج والباقي يرد عليه وللزوجة
الربع فهل يرد عليها فيه اقوال ثلثة احدها يرد والثاني لا يرد والثالث يرد مع عدم الامام
لا مع وجوده والحق انه لا يرد البحث هنا يقع في موضعين الاول في الرد على الزوج
والمشهور بين الاصحاب ثبوته مطلقا بل ادعى جماعة منهم الشيخان والمرتضى فيه الاجماع ومن ثم
لم ينقل المص رحمه الله فيه خلافا والمستند مع الاجماع الاخبار الكثيرة كصحيحة ابي بصير قال كنت عند ابي
عبد الله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا امراة ماتت وتركت زوجها لا وارث
لها غيره المال له كله وصحيحته ايضا قال قرا علي ابو عبد الله عليه السلام فرائض علي فاذا فيها الزوج يحوز
المال اذا لم يكن غيره وصحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في امراة توفيت ولم يعلم لها احد ولها
زوج فقال الميراث لزوجها وغيرها من الاخبار الكثيرة ويظهر من كلام سلار عدم الرد عليه
مطلقا لانه قال في رسالته وفي اصحابنا من قال اذا ماتت امراة ولم تخلف غير زوجها فالمال
كله له بالتسمية والرد ويلزم من القول بعدم الرد على الزوج كون الباقي للامام اذ لا وارث
سواه وهذا دليل على استضعافه الرد ويمكن الاحتجاج له بان الاصل عدم استحقاق ذوي الفروض
الفروض زيادة عليها الا بحجة تقتضيه والاصل في الرد اية اولوا الارحام والزوجية منتفية عن الزوج
من حيث هو زوج ويؤيده رواية جميل بن دراج في الموثق عن الصادق عليه السلام قال لا يكون
رد على زوج ولا زوجة ولا انه يطعن في صحة الاخبار السابقة وان كثرت لان محمد بن قيس وابا
بصير مشتركان بين الثقة والضعيف كما بيناه مرارا وصحتها بالاضافة الى غيرها والشيخ
جمع بين الاخبار بالقول بموجب الخبر الاخير فانا لا نعطي المال كله بالرد بل نعطيها النصف
بالتسمية والباقي باجماع الطائفة والرد المنفي هو رد ذوي الارحام وكيف كان فالمذهب
هو الاول الثاني الرد على الزوجة حيث لا وارث غيرها وفيه اقوال احدها وهو المشهور عدمه
مطلقا للاصل الدال على عدم الزيادة على المفروض ولرواية ابي بصير قال سالت ابا جعفر عليه السلام
عن امراة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمراة لها الربع والباقي فللامام
وهو اعم من حال الغيبة وعدمها ورواية محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام ايضا في رجل مات
وترك امراته قال لها الربع ويدفع الباقي الى الامام والمراد بالمراة هنا الزوجة قطعا وهي في
عموم الدلالة كالسابقة ورواية محمد بن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير واوصى الي وترك
امراة ولم يترك وارثا غيرها فكتبت الى العبد الصالح عليه السلام فكتب الي اعط المراة الربع

واحمل

واحمل الباقي الينا وغيرها كموثقة جميل السابقة وهذه الاخبار مع كثرتها مشتركة في ضعف
السند الا انها معتضدة مع الشهرة بالاصل وانما يحتاج اليها شاهدا ولا يحتاج الى الدليل
مثبت الرد واستدل الشيخ والعلامة على هذا القول مضافا الى ما تقدم بصحيحة علي بن
مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني عليه السلام مولى لك اوصى الي بمائة درهم
وكنت اسمعه يقول كل شيء لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يامر فيها بشيء وله امراتان اما
واحدة فلا اعرف لها موضعا الساعة واما الاخرى فبقم فما الذي تامر في هذه المائة درهم
فكتب انظر ان تدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد فان
لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف ان له حاجة ان شاء الله واعترض الشهيد
في الشرح بانها مع كونها مكاتبة تدل على ان الامام عليه السلام بسبب الاقرار الصادر من
الميت ولعله عليه السلام علم بالحال وامر باعطاء الزوجتين لا يدل على انه ارث لهما وفيه
نظر لان كون السهم المذكور حقا لهما على التفصيل الذي يقتضيه الارث يدل دلالة ظاهرة على انه بطريق
الارث وثانيها الرد عليها مطلقا كالزوج وهو ظاهر المفيد فانه قال في المقنعة اذا لم يوجد مع
الازواج قريب ولا نسيب للميت رد باقي التركة الى الازواج ويمكن استناده الى صحيحة ابي بصير عن الباقر
عليه السلام انه قال في رجل مات وترك امراته قال المال لها قلت لامراة ماتت وتركت زوجها قال
المال له وظاهرها كون الحكم في حال حضور الامام لفرضه موت الرجل والمراة حين سال الباقر عليه
السلام فيكون الحكم كذلك في حال الغيبة بطريق اولى ويستدل بها من حيث العموم المستفاد من
ترك الاستفصال وهذا القول مع صحة روايته شاذ مخالف للاصحاب لا ينقل الا عن المفيد وعبارته محتملة لكون
ذلك حكم الزوج خاصة ويؤيده انه قال في كتاب الاعلام واتفقت الامامية على ان المراة اذا توفيت
وخلفت زوجا لم تخلف وارثا غيره من عصبة ولا ذي رحم ان المال كله للزوج النصف بالتسمية
والنصف الاخر مردود عليه وقال ابن ادريس ان المفيد رحمه الله رجع عن قوله المذكور في كتاب الاعلام
وثالثها التفصيل وهو انه يرد عليها مع غيبة الامام لا مع حضوره ذهب الى ذلك الصدوق ابن
بابويه في الفقيه وتبعه الشيخ في كتابي الاخبار وفي النهاية انه قريب من الصواب واختاره ايضا
نجم الدين بن سعيد في الجامع والعلامة في التحرير والتلخيص والارشاد والشهيد في اللمعة
جعلوه جامعا بين الاخبار بحمل ما دل على الرد على حال الغيبة والسابقة على حال الحضور حذرا
من اهمال الحديث الصحيح قال ابن ادريس ما ذهب اليه الشيخ في ذلك ابعد مما بين المشرق والمغرب

المغرب لان الجمع انما يكون مع التعارض وامكان الجمع وهو منتفٍ هنا لان فتوى الاصحاب
لا يعارضها خبر الواحد ومال الغير لا يحل بغيبته ومما قررناه نحن سابقا لك ان تستدل
على صدق ما ادعاه ابن ادريس من البعد والزيادة عنه بان الخبر الصحيح دل على ان السائل
للباقر عليه السلام وهو حي ظاهر عن رجل مات وترك امرأة فكيف يحمل الجواب منه عليه
السلام على حالة غيبة الامام المتاخرة عن الجواب بما يزيد من مائة وخمسين سنة هذا هو
الذي يقتضي البعد المذكور واما ما ذكره من عدم التعارض فليس بجيد لان فتوى الاصحاب
مختلفة والاخبار متعارضة فلا بد من مراعاة الجمع بينها لمن يعتبر الواحد خصوصا
مع صحته والشيخ حمل الخبر الزوجة ايضا على ان الزوجة قريبة للزوج فترث الباقي بالقرابة و
استشهدوا عليه برواية محمد بن القسم بن فضيل بن يسار قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل
مات وترك امرأة قرابته ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها قوله ولا يحجب
الاخوة فانهم يمنعون الام عما زاد على السدس بشروط اربعة ان يكونوا رجلين فصاعدا او رجلا
وامرأتين او اربع نساء يحجب الام من الثلث الى السدس بالاخوة الذكور اذا كانوا ثلاثة فصاعدا
هو المعلوم من مدلول قوله تعالى فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس واما
الاكتفاء باثنين ذكرين وبواحد وانثيين وباربع اخوات فثابت بالسنة والاجماع مع ان
الاثنين يمكن دخولهما في صيغة الجمع حقيقة على قول بعض الاصوليين واهل العربية ومجازا على
قول الاكثرين ومثله واقع في القرآن وقد روي عن ابن عباس انه كان يشترط كونهم ثلاثة فصاعدا
وانه قال لعثمان حين حكم بحجبها باثنين كيف تردها الى السدس بالاخوين وليسا باخوة في
لغة قومك فقال عثمن لا استطيع رد شيء كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به اشارة
بذلك الى اجماعهم عليه قبل ان يظهر ابن عباس الخلاف وقد روى الاصحاب في الصحيح عن محمد
ابن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان
او اربع اخوات وفي الحسن عن ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ترك
الميت اخوين فهم اخوة مع الميت يحجبون الام فان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن
اربع اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة اخوين وان كن ثلاثا لم يحجبن وفي خبر
آخر عنه عليه السلام قال لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب وام
او لاب واما الاكتفاء بالذكر والانثيين فمستفاد من الامرين لان الواحد بمنزلة الاثنين و

الاثنين

قال محمد بن المبارك كاتب هذه
المسودة هذا هو المحمل الذي
ذكرناه نحن سابقا
بعينه في حاشية
هذا الكتاب
والحمد لله

الاثنتين بمنزلة الواحد واعلم ان تعبير المصنف بالرجل والمرأتين والاربع نساء على سبيل المثال
وليس بجيد ولو عبر بالاخوين او الذكرين والاختين او الاثنتين كان اجود ليشمل الصغير
منهما والكبير للاجماع على عدم اشتراط الرجولية وما في معناها[2] قوله ان لا يكونوا كفرة ولا رقا
فهل يحجب القاتل فيه تردد الظاهر انه لا يحجب لا خلاف بين اصحابنا في ان الكافر والمملوك
لا يحجب الام وهو مروي في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عن المملوك والمشرك
يحجبان اذا لم يرثا قال لا وكذلك روى الفضيل بن يسار عنه عليه السلام واما القاتل فالمشهور انه
مثلهما في عدم الحجب بل ادعى الشيخ في الخلاف عليه الاجماع لمشاركته لهما في العلة الموجبة للحكم والمصنف
رحمه الله تردد في ذلك مما ذكر ومن عموم الاية وصدق الاخوة بالقاتل ومنع التعدي فان
العلة ليست منصوصة بل مستنبطة فيكون الالحاق بها قياسا لا نقول به الاصحاب والاجماع ممنوع
فان الصدوق وابن ابي عقيل قالوا يحجب القاتل وعللوا حجب الاخوة بما روي من انهم عيال له
وعليه نفقتهم ونفقة القاتل لا تسقط عن الاب بخلاف المملوك اما الكافر فقد تقدم ان نفقته
واجبة حيث يكون معصوم الدم لكنه خرج بنص خاص فيبقى غيره على الاصل قوله الثالث
ان يكون الاب موجودا اشتراط حياة الاب في حجب الاخوة الام هو المشهور بين الاصحاب
ذكره الشيخ والاتباع وجميع المتاخرين وهو مروي بطريق ضعيف عن ابي عبد الله عليه السلام
قال الام لا تنقص من الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا وهي موقوفة زرارة
ايضا ويؤيده التعليل بان علة الحجب التوفير على الاب لاجل نفقته وعياله وذهب بعض الاصحاب
الى عدم اشتراط ذلك وهو الظاهر من كلام الصدوق لانه قال لو خلفت زوجها وامها واخوة
فللام السدس والباقي يرد عليها وهو يقتضي حجب الاخوة لها عما زاد عن الثلث بطريق الفريضة
فانما ثبت لها الباقي بعموم اية اولي الارحام وهي غير مشروطة بذلك ويدل على هذا القول عموم قوله
تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وضعف الروايات المخرجة عن حكم الاصل بالحجب و
يمكن الجواب عن الاية بان سياقها يدل على ان حجب الاخوة لها مشروط فيما لو ورثه ابواه المستلزم
لوجود الاب لانه قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس
فجعل لها السدس مع الاخوة حيث يرثه ابواه فلا يثبت الحجب بدون ذلك عملا بالاصل وبقي الخبر[3]
شاهدا وان كان ضعيفا وهذا حسن نعم روى زرارة ايضا بسند يقرب من الصحيح عن ابي عبد
الله عليه السلام قال قلت له امرأة تركت زوجها وامها واخوتها لابيها وامها فقال لزوجها النصف

[2] قال محمد بن المبارك ولعله
عبر به لكن لانه اصح
لتخرج الخنثى المشكل
اذ قد تشملها
الذكورة و
الانوثة

ظ
الخبر

واختي لابيها

ولا منها السدس وللاخوة من الام الثلث وسقط الاخوة من الام والاب وروى عنه ايضا بهذا
الطريق في ام واخوات لاب وام واخوات لام ان للام السدس ولكلالة الاب الثلثين
ولكلالة الام السدس وهذا يدل على حجب الاخوة الام مع عدم الاب الا انها متروكة العمل باجماع
الطائفة لاتفاقهم على ان الاخوة لا يرثون مع الام مطلقا نعم هو مذهب العامة وحملها الشيخ
على احد امرين احدهما التقية او الزامهم بمعتقدهم بمعنى ان الام لو كانت ترى ذلك جاز
للاخوات التناول للنص الوارد عنهم عليهم السلام بجواز الزامهم بمعتقدهم في ذلك وتطليقهم
قوله ان يكونوا للاب والام او للاب هذا الشرط عندنا موضع وفاق ورواه زرارة
وعبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام ان الاخوة من الام لا يحجبون الام ولكن في
الطريق ضعف والاية عامة والعامة اخذوا بعمومها قوله وفي اشتراط وجودهم منفصلين
لا حملا تردد اظهره انه شرط المشهور اشتراط انفصاله للشك في تحقق الاخوة قبل ذلك
ولانتفاء العلة وهي انفاق الاب عليهم ويدل عليه رواية العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله
عليه السلام قال ان الطفل والوليد لا يحجبك ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شيء اكنه
البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار والمص رحمه الله تردد في ذلك مما ذكر ومن
عموم حجب الاخوة واصالة اشتراط الانفصال والقائل بعدنا غير معلوم نعم في الدروس نسب عدم م
عدم حجبه الحمل الى قول مشعرا بضعفه وكثير منهم لم يتعرض للخلاف قوله ولا يحجبها اولاد الاخوة
لعدم صدق كونهم اخوة الذي هو شرط الحجب ولاصالة عدمه مع عموم دليل الارث للثلث
الا ما اخرجه الدليل قوله ولا من الخناثى اقل من اربعة لاحتمال ان يكونوا اناثا لما كان
شرط حجب الاخوة ان يكونوا اخوين او اربع اخوات او ما تركب من الامرين وكان الخنثى
بل بعضهم ليس طبيعة ثالثة في الذكر والانثى وانما حاله مشتبه لم يتحقق الشرط فيهم بدون الاربع
لاحتمال ان يكونوا اناثا واحتمل في الدروس قويا القرعة للاشتباه وهي لكل امر مشتبه و
الاظهر ما اختاره المص رحمه الله لاصالة عدم الحجب الا مع الاخوة وهو غير متحقق هنا لان الخنثى لا وجوده
يقال له اخ حقيقة ولما لم يتحقق عن كونه اختا فالعدد المعلوم من حكم مساواته لها قوله
السهام ستة النصف والربع والثلثان والثمن والثلث والسدس اي السهام المفروضة
للوارث في الكتاب العزيز ستة ويعبر عنها بعبارات اطولها واوضحها ما ذكره المص ومنها
النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما ومنهم من جعلها خمسة

ان الثلثين ضعف الثلث وهما نصيب اثنين فصاعدا فلا يزدادان بازدياد مستحقهما
اذا كان ثلثة فصاعدا لا يكون لكل واحد ثلث بل المجموع الثلثان فلذلك جعل سهما برأسه
ومن احسن العبارات عنها ان يقال هي الربع والثلث وضعف كل ونصفه قوله
فالنصف نصيب الزوج مع عدم الولد وان نزل وسهم البنت وللاخت للاب والام او الاخت
للاب بدا بالنصف لانه اكبر كسر مفرد وهو سهم ثلثة وذكره الله تعالى في ثلثة مواضع احدها
الزوج اذا لم يكن لزوجته فرع وارث قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن
ولد وولد الولد هنا ولد اجماعا اذ لفظ الولد يشمله بالحقيقة او باعمال اللفظ في حقيقته و
مجازه وعدم فرعها المذكور اما بان لا يكون لها فرع او لها غير وارث كرقيق وهذا الشرط ذكره فرع م
بعضهم واهمله الاكثر وهو حسن لما مهد من ان الممنوع من الارث لا يحجب غيره في نظاير مع احتمال
عدم اشتراط نظرا الى عموم الاية والثاني البنت وان كانت واحدة فلها النصف والثالث
الاخت للابوين او للاب قال تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك واحترز بالقيد عن الاخت
للام لان لها السدس للاية ويجب تقييد البنت والاخت بكونهما منفردتين اذ لو اجتمعا مع
اخوتهما لم يكن نصيبهما كذلك قوله والربع سهم الزوج مع الولد وان نزل والزوجة مع
عدمه الربع نصيب اثنين وقد ذكره الله تعالى في موضعين احدهما الزوج الذي لزوجته
فرع وارث سواء كان الفرع منه ام لا قال تع فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وقد جعل
له في حالتيه ضعف ما للزوجة في حالتيها لانه ذكر تقتضي ذلك كالاخوة مع البنات الا
ما استثني والثاني الزوجة التي ليس لها فرع لزوجها فرع كذلك قال تعالى ولهن الربع مما تركتم
ان لم يكن لكم ولد قوله والثمن سهم الزوجة مع الولد وان نزل اي سهم الزوجة فاكثر مع
ولد زوجها الوارث كامر سواء كان منها ايضا ام لا قال تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن قوله
والثلثان سهم البنتين فصاعدا للاب والام او للاب والاختين فصاعدا الثلثان جعلهما الله تعالى لصنفين
احدهما البنات فصاعدا اذا انفردن عن الاخوة قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن
ثلثا ما ترك وقد جعل سبحانه الثلثين نصيب ما زاد على اثنتين ولم يذكر حكم الاثنتين في حالة
الانفراد وانما ذكرهما في حالة الاجتماع بالذكر فقال للذكر مثل حظ الانثيين ولكن وقع الاجماع بعد عصر
الصحابة على ان للاثنتين الثلثين كالازيد وقد اختلفوا في وجهه فقيل دليله الاجماع المذكور وقيل بالرواية
وقيل بالقياس حيث ان الله تعالى جعل للواحدة النصف فيكون لما فوقها الثلثان والمحققون

على ان ذلك مستفاد من قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فانه يدل على ان حكم الانثيين حكم الذكر وذلك لا يكون في حال الاجتماع لان غاية ما يكون لها معه النصف اذا لم يكن معه ذكر غيره فيكون ذلك في حالة الانفراد وتحقيقه ان الله تعالى جعل له مثل حظ الانثيين اذا اجتمع مع اناث ولد وهن كثيرة او لها لان يجتمع مع انثى فان اول الاعداد الا المقتضية للاجتماع ان يجتمع ذكر وانثى فلم يقتضي الاية مثل حظ الانثيين والحال ان له الثلثين وللواحدة الثلث فلابد ان يكون الثلثان حظا للانثيين في حال من الاحوال وذلك في حالة الاجتماع مع الذكر غير واقع قطعا بل غاية ما يكون لهما النصف فلو لم يكن لهما الثلثان في حالة الانفراد لزم ان لا يصدق في هذه الصورة وهي اجتماع الذكر مع الواحدة ان له مثل حظ الانثيين فيكون للانثيين الثلثان حالة الانفراد وهو المطلوب فان قيل انظر الى ان الواحدة في الصورة المذكورة وهي ما لو اجتمع ذكر وانثى اذا كان لها الثلث والبنت لا تفضل على البنت اجماعا فيكون الثلثان في قوة نصيب الاثنتين فيصح اطلاق حظهما لذلك وهو في حالة الاجتماع فلا يدل على كون الثلثين لهما في حالة الانفراد الذي هو المتنازع فيه قلنا عدم تفضيل الانثى على مثلها لا يستلزم كون الثلثين حظا لهما بل ولا يجامعه لانها في حالة الاجتماع لا يكون لهما ازيد من النصف قطعا كما ذكرناه وانما يقتضي ان لا يكونا في الاجتماع متساويين في النصف وهو كذلك فان الواحدة ح لا يكون لها الثلثان في حالة الاجتماع اذ لا بد ان يفضل للذكر بقدر النصيبين فتعين ان يكون ذلك في حالة الانفراد والثاني الاختان فصاعدا للابوين او للاب قال تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ويثبت الحكم فيما زاد عليهما بالاجماع او لان الاية نزلت في سبع اخوات لجابر رضي الله عنه حيث مرض وسال عن ارثهن منه فدل ذلك على ان المراد الاختان فاكثر **قوله** والثلث سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل والاخوة وسهم الاثنين فصاعدا من ولد الام الثلث ذكره الله تعالى في موضعين لصنفين احدهما الام اذا لم يكن لميتها فرع وارث ولا عدد من اخوة واخوات على ما فصل قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والثاني اثنين فاكثر من ولدها سواء كانوا ذكورا او اناثا او بالتفريق قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد اولاد الام بالنقل بقراءة ابن مسعود وله اخ او اخت من ام والقراءة الشاذة كالخبر على الصحيح كما حققناه في التمهيد **قوله** والسدس سهم كل واحد من الابوين مع الولد وان نزل وسهم الام مع الاخوة

للاب

للاب والام او للاب مع وجود الاب وسهم الواحد من ولد الام ذكرا كان او انثى السدس ذكره الله تعالى في ثلثة مواضع لثلثة اصناف احدها لكل واحد من الابوين اذا كان لميتهما فرع وارث قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولا فرق بين وجود الابوين مجتمعين ومفترقين ولا في الابوين كونه ذكرا او انثى وان كان مع الانثى فقد يزيد نصيبهما لكن لا بطريق الفرض كما سلف والثاني الام اذا كان لميتها اخوة او اخوات بالشرائط السالفة التي من جملتها كونهم للاب وكونهم موجودا او لا وجه لتخصيص هذين الشرطين من بين باقي الشرائط الخمسة او الستة قال تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والثالث الواحد من كلالة الام ذكرا كان او انثى لما تقدم من قوله تعالى وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واعلم انه قد ظهر من ذلك كله كون اصحاب الفروض ثلثة عشر واذا اعتبرنا تعدد الابوين في السدس صارت اربعة عشر منهم ذكران وهما الزوج والاب ومنهم ادبع اناث وهن الام والزوجة والبنات والاخوات ومنهم من لا يفرق فيه بين الذكر والانثى وهو كلالة الام فكل واحد من هذه السبعة فسمان ما عدا الزوجة وذلك جملة الثلثة عشر وظهر ايضا ان اليد بعض من يرث بالفرض في الجملة سوا ورث مع ذلك بالقرابة ام لا وهذه السهام اصول الفرائض وغيرها من الفروض فرع عليها كمن يأخذ سهم احدهم مع عدمه مثل الاعمام فانهم يأخذون سهم الاب وهو الثلثان والاخوال سهم الام وهو الثلث واولاد الاخوة يأخذون ما كان يأخذ اباؤهم فلاولاد الاخوة للام الثلث ولاولاد الاخت للاب النصف والاجداد في معنى الاخوة لانهم يتقربون الى الميت بواسطة فالجد كالاخ والجدة كالاخت **قوله** وهذه الفروض منها ما يصح ان يجتمع ومنها ما يمتنع فالنصف يجتمع مع مثله ومع الربع ومع الثمن ولا يجتمع مع الثلثين لبطلان العول بل يكون النقص داخلا على الاختين دون الزوج ويجتمع النصف مع الثلث ومع السدس ولا يجتمع الربع والثمن ولا يجتمع الربع مع الثلثين ومع الثلث ومع السدس ويجتمع الثمن مع الثلثين والسدس ولا يجتمع مع الثلث ولا يجتمع الثلث مع السدس تسمية ما تقدم حكم السهام الستة المفروضة منفردة واما فرضها منضما بعضها الى بعض فقد يكون الاجتماع ثنائيا وهو ان لا يجتمع اثنان منها وقد يكون ازيد وقد اشار هنا الى حكم اجتماعها ثنائيا من غير استقصاء لكنه ذكر ما لا كثر ونحن نشير الى جملتها مفصلة فنقول جملة صور اجتماع بعضها مع بعض احد وعشرون صورة حاصلة من ضرب ستة هي عدد السهام في مثلها ثم حذف ما تكرر منها وهو خمسة عشر وذلك لان كل واحد من الستة يمكن عقلا اجتماعه مع كل واحد منها فالنصف

ع الصحيح هنا غلط [illegible] منها ولا يجتمع الربع والثمن ويجتمع الربع مع الثلثين [illegible] غلط

فثلاثة يكفي وهذا اجتماعه مع مثله ومع الربع والثمن والثلثين والثلث والسدس فهذه
ست صور وهكذا يفرض الربع بسيط ايضا لكن تتكرر منها صورة واحدة وهي اجتماعه
مع النصف لا مع الربع لذكره في السابقتين يبقى من صوره اربع يضم الى ما تقدم يبلغ خمسة
عشر ثم يفرض الثلثين كذلك ستة يتكرر منها ثلث صور وهي اجتماعه مع النصف ومع
الربع ومع الثمن لذكره ذلك في الصور السابقة ويبقى ثلث يضم الى السابق يبلغ ثماني عشرة ثم
يفرض الثلث ستة كذلك يتكرر منها اربع وهو اجتماعه مع النصف والربع والثمن والثلثين
ويبقى اثنان ثم يفرض السدس كذلك يتكرر منه خمس ويسلم منه صورة واحدة وهي اجتماعه مع مثله
فذلك احدى وعشرون صورة من هذه الصور ما يتفق شرعاً ومنها ما يمتنع للعول وجملة الممتنع
ثمان صور واحدة من الست الاولى وهي اجتماع النصف مع الثلثين لاستلزامه العول والا
فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعداً للاب واثنتان من الخمس الثانية وهي اجتماع الربع
مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه ولاجتماعه مع الثمن لان نصيبها مع الولد و
عدمه او نصيب الزوج خاصة معه واثنتان من الاربع الثالثة وهو اجتماع الثمن مع مثله
لانه نصيب الزوجة خاصة وان تعددت فلا يتعدد وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة
مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او لاثنتين من اولادها لا معها وواحدة من الثنتين وهي
الرابعة وهي اجتماع الثلثين مع مثلها للعول ولعدم اجتماع مستحقيها في مرتبة واحدة لانه
البنات والاخوات كامر واثنتان من الاثنين وهي الخامسة وهما اجتماع الثلث مع مثله و
اجتماعه مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه ومع الولد فبقي
من الصور ثلث عشرة فرضها واقع صحيح وقد اشار المص منها الى عشرة فالاول منها اجتماع
النصف مع مثله كزوج واخت لاب ب اجتماعه مع الربع كزوج وبنت وزوجة واخت
ج اجتماعه مع الثمن وذلك في زوجة وبنت د اجتماعه مع الثلث كزوج وام مع عدم الحاجب
وكلالة الام مع اخت لاب وكفى مع زوج ه اجتماعه مع السدس كزوج وواحد من كلالة الام
وبنت مع احد الابوين وكاخت لاب مع واحد من كلالة الام ويبقى من الصور الست اجتماعه
مع الثلثين وفيه العول و اجتماع الربع مع الثلثين كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب
ز اجتماعه مع الثلث كزوجة وام ولزوجة مع تعدد من كلالة الام ح اجتماعه مع السدس
كزوجة وواحد من كلالة الام وزوج مع احد الابوين اذا كان هناك ولد ويبقى من صور
الربع

الربع مثله وواحدة مكررة وهي الربع مع النصف واثنتان ممتنعتان وهما الربع مع مثله
مع الثمن وقد اشار الى وجه امتناعهما ط اجتماع الثمن مع الثلثين وذلك في زوجة وابنتين
لا يفرض ى اجتماعه مع السدس وهو في زوجة واحد الابوين مع الولد وباقي صور
الاربع اثنتان مكررتان وهما الثمن مع النصف ومع الربع واثنتان ممتنعتان وهما الثمن
مع مثله ومع الثلث يا اجتماع الثلثين مع الثلث في اختين فصاعداً لاب مع اخوة
لام يب اجتماعهما مع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة
الام وباقي صور الست ثلث منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماعها مع مثلها
يج اجتماع السدس مع السدس وذلك في الابوين مع الولد وباقي صوره الحاصلة بالضرب
اربع منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماع الثلث مع السدس وقد عرفت وجهه
واحترز المص بقوله وقد يجتمع الثلث مع السدس تسمية عن اجتماعه معه قرابة كزوج وابوين
فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب السدس ومع الحاجب
بالعكس وعلى التقديرين فنصيب الاب هنا بالقرابة لا بالفرض كما قررناه سابقاً ولو لاحظنا
هذا المعنى لامكن اجتماع كلما امتنع سابقاً بغير العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن و
مع الثمن في زوجة وبنت بنتها وبنت وهكذا لانه خارج عن الفرض قوله لا يثبت الميراث
عندنا بالتعصيب فاذا ابقت الفريضة فان كان هناك مساو لا فرض له فالفاضل له بالقرابة مثل
كالابوين وزوج او زوجة للام ثلث الاصل وللزوج او الزوجة نصيبهما وللاب الباقي الى قوله
وان كان بعيداً لم يرث ورد الفاضل على ذوي الفرض عدا الزوج والزوجة مثل ابوين او
احدهما وبنت واخ او عم التعصيب هو توريث العصبة مع ذوي الفرض القريب اذا لم يحط
الفرض بجميع التركة كما لو خلف بنتاً واحدة او بنتين فصاعداً مع اخ او اخت او اختين
فصاعداً مع عم ونحو ذلك وهذه المسئلة والتي بعدها وهي مسئلة العول من امهات المسائل
والمعركة العظمى بين الامامية ومن خالفهم وعليها يبتني معظم الفرائض واختلفت العامة على المذهبين
اختلافاً كثيراً وقد اختلف المسلمون هنا فذهبت الامامية الى ان الاقرب من الوارث يمنع الابعد
سواء كان الاقرب ذا فرض ام لم يكن ويرد الباقي على ذي الفرض وقد كان في الصحابة من يقول به
ابن عباس ومذهبه فيه مشهور وحكى الساجي ومحمد بن جرير الطبري عن عبد الله بن الزبير انه قضى
بذلك ايضاً وروى الاعمش عن ابرهيم النخعي مثله وخالف فيه الجمهور واثبتوا التعصيب وقد اكثر

الزيديان من الاحتجاج لمذهبهم والتصدي للقدح في جانب الآخر وتكلفوا اثبات دلالة
يؤدي الى المطلوب وفي الحقيقة مرجع الجمهور في ذلك الى حرف واحد وهو انهم رووا
عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر ومرجع الامامية
الى حرف واحد وهو انهم رووا عن ائمتهم عليهم السلام ابطال قول الصادق ومن بعدهما انكار
ذلك وتكذيب الخبر والتصريح برده لما في عادة ذوي الفروض ثم ان كل واحد من الفريقين
اضاف الى ما ذكرناه ادلة ونحن نشير الى خلاصة حجج الفريقين فنقول اما اصحابنا الامامية
فاحتجوا على بطلان التعصيب بوجوه آ قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون
وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا وجه الاستدلال
انه اوجب توريث جميع النساء من الاقربين وبطل القول بالتعصيب والمقدم حق فالتالي
مثله بيان الملازمة ان القائل بالتعصيب لا يورث النساء كما حكم به للرجال فلو جاز حرمان
النساء لجاز حرمان الرجال ايضا لان المقتضي لتوريثهم واحد وهو ظاهر الاية ان قيل الاية ليست
على عمومها لانها تقتضي توريث كل واحد من الرجال والنساء مع وجود من هو اقرب منه
وهو باطل وان لم تكن على العموم جاز العمل بها في بعض الصور كما هو مدعانا في توريث
بعض النساء وحرمان بعضهن قلنا بل الاية عامة وليس مقتضاها توريث البعيد
والقريب بل التوريث من الوالدين والاقربين ولفظ الاقرب يمنع الابعد بل يمنع القريب
مع وجود الاقرب مساواة احد اقرب الا الى الابوين من الاولاد واذا لم كان الاصل فيها العموم
لم يكن الحكم بتوريث بعض النساء ولا لجاز مثله في الرجال وقيل عمومها في توريث
النساء انها نزلت ردا على الجاهلية حيث كانوا لا يورثون شيئا كما رواه جابر عن زيد
بن ثابت وبدون عمومها لم يتم الرد ب قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين والاستدلال بها من وجهين احدهما انه تعالى حكم باولوية
بعض الارحام ببعض واراد به الاقرب فالاقرب قطعا عملا بقية الخصم لانهم يقولون ان
العصبة الاقرب يمنع الابعد ويقولون في الوارث بآية اولي الارحام ان الاقرب منهم يمنع الابعد
ولا شبهة في ان الميت من الاخ واولاده والاخت اقرب من العم واولاده لان البنت تتقرب
الى الميت بنفسها والاخ انما يتقرب اليه بالاب والاخت تتقرب اليه بواسطة الاب والعم
يتقرب اليه بواسطة الجد وهي بواسطة وهو بواسطتين واولاده بواسطته وبوسائط ثانيها

الاخت مع الاخ ولا العم مع العم وبيان حقية المقدم انه تعم حكم في الآية بالتعصيب ٢

البنت اقرب من العم

انه

انه تعالى حكم بان اولي الارحام بعضهم اولى ببعض والمراد بالاولوية في الميراث وغيره
اما اولا فللعموم الذي يدخل فيه الميراث واما ثانيا فلما نقل من ان الاية نزلت ناسخة للتوارث
بما وقع الايمان والتوارث بالمهاجرة اللذين كانا ثابتين في صدر الاسلام والناسخ للشيء
يجب ان يكون رافعا له فلولا ان المراد بها توريث ذوي الرحم لما كانت رافعة لما نسخته ومن
هنا يظهر فساد قول من ادعى ان المراد بالاولوية في احوال الميت من الصلاة ونحوها وان
المراد بالارحام المذكورين في سورة النساء بقرينة قوله في كتاب الله مع انه لو سلم عدم
نسخها للاثنين فالارث داخل في عمومها والاصل عدم التخصيص واما قوله تعالى في كتاب
الله فالمراد به في حكم كتاب الله ولا تخصيص بما في سورة النساء لعدم المقتضي ج الاخبار
التي رووها عن النبي صلى الله عليه وآله كقوله من ترك مالا فلاهله وقوله صلى الله عليه وآله في خبر خلف بنتا واختا
ان المال كله للبنت ودلالة الثاني على انتفاء التعصيب ظاهر ووجه الاستدلال بالاول
ان الاناث من الاهل قطعا فاقتضى الخبر توريثهن جمع وهو خلاف مذهب القائلين بالتعصيب
د ان القول بالتعصيب يقتضي كون توريث الوارث مشروطا بوجود وارث آخر في والمقتضي
باطل والملازمة تظهر فيما لو خلف الميت بنتين وابنة ابن وعم فللعم عندهم ما فضل عن البنتين
ولا شيء لبنت الابن وبتقدير ان يكون معها اخ يكون الثلث بينهما اثلاثا واما بيان بطلان
التالي وهو المقتضي فلانه مخالف للكتاب والسنة اما الكتاب فظاهر واما السنة فلانا احدا
لم ينقل ان توريث الوارث مشروط بوجود آخر بل المعلوم من دين النبي صلى الله عليه انه مع وجود الوارث
الآخر اما ان يشاركه او يمنع احدهما الاخر ان قيل انما كان كذلك لان العم اولى عصبة مع
وجود ابن البنت فهو اولى منه فلذلك ورثناه وشاركته اخته للاجماع على التشارك قلنا اما
حديث اولى عصبة فسنبين ضعفه وعلى تقدير تسليمه كان ينبغي ان يحوز الابن وحده لانه
اولى عصبة دون اخته اذ هو اولى من العم الذي هو اولى من البنت والاولى من الاولى اولى و
اذا كان العم يحوز الجميع ويمنع البنت فالاحرى ان يكون الابن كذلك ولا مخلص من هذا الا بالتزام
توريث الابن بغير التعصيب حتى تشاركه اخته ان قيل توريث البنت مع اخيها جاء من قوله
تعالى في حكم الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين والابن جاء من خبر العصبة فلذا جمعنا بينهما قلنا
الخبر خاص والاية عامة والعمل به يقتضي تقديم ارث الابن لانه اولى عصبة ولا تشاركه البنت لاختصاص
بالذكر وهذه المعارضة واردة في كل موضع حكم باشتراك الانثى للذكر فيه وهو العول كما اشرنا

اليه اشار والروايات المستفيضة ببطلان التعصيب عن اهل البيت عليهم السلام وهي كثيرة
جدًا فلنذكر هنا بعضها فمنها ما رواه عبد الله بن بكير عن حسين البزاز قال امرت من
اسال اباعبد الله عليه السلام المال لمن هو للاقرب ام للعصبة فقال المال للاقرب و
العصبة في فيه التراب ومنها عن حماد بن عثمان قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن
رجل ترك امه واخاه فقال يا شيخ تريد على الكتاب قلت نعم قال كان علي عليه السلام
يعطي المال الاقرب فالاقرب قال قلت فالاخ لا يرث شيئا قال قد اخبرتك ان عليا
عليه السلام كان يعطي المال الاقرب فالاقرب ومنها عن محمد بن مسلم قال اقراني ابو جعفر عليه
السلام كتاب الفرايض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام بيده فوجدت فيها رجل مات
وترك ابنته وامه للبنت النصف ثلثة اسهم وللام السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما
اصاب ثلثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فهو للام قال وقرات فيها رجل ترك ابنته و
اباه للبنت النصف وللاب السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللبنت
وما اصاب سهما فللاب ومنها عن عبد الله بن محرز عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ترك ابنته
واخته لابيه وامه فقال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شي وغير ذلك من الاخبار
ولا فايدة في الاكثار منها فانه المعروف من فقه اهل البيت عليهم السلام لا يعرفون خلافه
واما الجمهور فاحتجوا على اثبات التعصيب بوجوه آ انه تعالى لو اراد توريث البنات ونحوهن
اكثر مما فرض لهن لفعل ذلك والتالي باطل فانه تعالى نص على توريثهن مفصلا ولم يذكر زيادة
على التعصيب وبيان الملازمة انه تعالى لما ورث الابن الجميع لم يفرض له فرضا وكذا الاخ للاب و
العم واشباههم فلو لا تفرد ذوي الفروض على فروضهم لم يكن في التنصيص على المقدار فايدة ب
قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد
ووجه الاستدلال انه تعالى حكم بتوريث الاخت نصف ميراث اخيها مع الاجماع عدم الولد
وحكم بتوريث الاخ ميراثها اجمع بدليل قوله تعالى وهو يرثها فلو ورثت الاخت الجميع كما هو مذهبكم لم يبق
للفرق بين الاخت والاخ ثمرة اصلا ج قوله تعالى واني خفت الموالي من وراي وكانت امراتي
عاقرا فهب لي من لدنك وليا يرثني ووجه الاستدلال ان زكريا عليه السلام لما خاف ان يرثه
عصبته سال الله تعالى ان يهبه ولدا ذكرا بدليل قوله تعالى وليا فلو كانت الانثى تمنع العصبة
لما كان في اختيار الذكر مزية د وهو عمدتهم كما اشرنا اليه سابقا ما رواه وهيب عن ابن طاوس

عن ابيه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الحقوا الفرايض فما ابقت فلاولى عصبة
ذكر وفي اخرى فلاولى رجل ذكر عصبة وهذا نص ه وروى عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر
ان سعد بن الربيع قتل يوم احد فجاءت امراته بابنتيه الى النبي صلى الله عليه وآله وقالت يا رسول الله ان اباهما قتل
يوم احد واخذ عمهما المال كله ولا ينكحان الا ولهما مال فقال النبي صلى الله عليه وآله سيقضي الله في ذلك
فانزل الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فدعا رسول الله صلى الله عليه وآله العم فقال له اعط
الجاريتين الثلثين واعط امهما الثمن وما بقي فلك وهذا نص ايضا والجواب عن الاول بان
حاصله يرجع الى كل من فرض له من الورثة فرض لا يزاد عنه وكل من الاولين ممنوع بل يعطي الجميع وهذا باطل
اما اولا فلاعتراف الخصم بجواز نقصه عنه ولكان الفرض ما نقص عنه لم يجز النقص
واذا جاز النقص فالمانع من الزيادة بل الامر في النقصان اولى لان النقصان ينافي الفرض بخلاف
الزيادة مع تكميل احق فان فيه اعمال الدليلين وحصول المطلوب من كل منهما واما ثانيا فلان هذه
الاية معارضة باية اولي الارحام فلا بد من التوفيق بينهما وهو لا يحصل الا بالرد على الاقرب وان
كان ذا فرض لان الاية اولي الارحام وانما قلنا ذلك لان الله تعالى لم يمنع في الاية من الرد والا لم
يحصل النزاع وقد دلت اية اولي الارحام على الرد لدلالتها على التوريث بقرب الرحم والعمل
بعموم الايتين اولى من اطراح احديهما لدلالة العموم التي هي من اضعف الادلة واما ثالثا فلانه
لا بد من رد الفاضل على شخص بدليل والا لادى الى المنتهى وسيبطل الخبرين المقتضيين
للرد على العصبة ان شاء الله واذا بطلا تعين الرد على اولي الارحام والا لزم خرق الاجماع
بهذه الوجوه يظهر الجواب عن الوجه الثاني لانه راجع الى ان الاخت لا يسمى لها اكثر من النصف
فلا يزاد عليه واما الاخ فمحكوم بتوريثه الجميع وقد ظهر ضعف هذا التمسك على انه يكفي للاستدلال
بهذه الاية على بطلان التعصيب من حيث ان الله تعالى شرط في توريث الاخ من الاخت
عدم ولدها واذا كان للاخت ولد لم يكن ولدها معدوما اذا وجد انتفى الشرط لاستحالة
حصوله لاستحالة اجتماع المتنافيين فيجب ان لا يرث الاخ مع البنت شيئا وهو خلاف
مدعاكم وعن الوجه الثالث بالمنع من كون زكريا طلب الذكر بل المعنى اولا عم بقرينة انه لما
كفل مريم ورأى من بركتها ما رأى دعا ربه قال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة وظاهر الحال
وسياق الاية يقتضي انه لم يطلب الا مثل مريم فاعطاه الله افضل منها ولو سلمنا لقلنا انه طلب
الاعم ولو سلم الحصر انه طلب الذكر لم يلزم لو كان له بنو عم او بنات عم لم يورثوا بالعصبة بل

منه انه خاف العصبة لا الوارث ... بعونه

بل لكونهم من اولی الارحام لان میراث العصبة المفروض هنا لیس الا توریث العصبة مع ذوی
الفروض لا مطلقا مع ان طلب الذکر جاز ان یکون لمحبة طبیعیة کما لا یخفی من عادة
الخلق سلمنا لکن لا یلزم من ثبوت ذلک الحکم فی شرعه ثبوته فی شرعنا لان شریعة نبینا
صلی الله علیه وآله ناسخة للشرایع وما یوافق منها لما سبق علی وجه الاتفاق لا الاستصحاب
علی ان الایة حجة لنا لا لهم لان قوله وکانت امرأتی عاقرا ای لا تلد یقتضی انها لو ولدت اتمام
ولدا لم یخف الموالی من ورائه اعم من کونه ذکرا او انثی لانها لو ولدت انثی لم یبق عاقرا
واذا لم یبق عاقرا لم یخف الموالی فظهر ان الانثی تمنع الموالی وهو المطلوب وعن الوجه الرابع
بوجهین احدهما ان المروی عنه انکر الخبر الاول وهو یقتضی ردّه عند اهل الحدیث
روی ابو طالب الانباری قال حدثنا محمد بن احمد الترمذی قال حدثنا بشر بن هرون قال
حدثنا الحمیدی قال حدثنا سفیان عن ابی اسحق قال جلست الی ابن عباس وهو بمکة فقلت عن قاربة بن مضرب ۲
یا ابن عباس حدیث یرویه اهل العراق عنک وطاوس مولاک یرویه ان ما ابقت الفرایض
فلاولی عصبة ذکر قال امن اهل العراق انت قلت نعم قال ابلغ من وراءک انی اقول
ان قول الله عز وجل اباؤکم وابناؤکم لا تدرون ایهم اقرب لکم نفعا فریضة من الله وقوله واولوا
الارحام بعضهم اولی ببعض فی کتاب الله وهل هذه الا فریضتان وهل ابقتا شیئا ما قلت هذا
ولا طاوس یرویه عنی قال قاربة بن مضرب فلقیت طاووسا فقال لا والله ما رویت
هذا علی ابن عباس وانما الشیطان القاه علی السنتهم قال سفیان اراه
من قبل ابنه عبد الله بن طاووس فانه کان علی خاتم سلیمن بن عبد الملک وکان یحمل علی
هؤلاء القوم حملا شدیدا یعنی بنی هاشم فکیف یتمسک بهذا الحدیث بعد ما ذکرناه وثانیهما
انه یقتضی خلاف ما هم علیه فی صور کثیرة منها ما لو خلف المیت بنتا واخا واختا فمقتضاه
ان الاخ یعطی ویحرم الاخت وهم یقسمون الزاید علی فرض البنت بینهما اثلاثا ومنها ما لو
خلف بنتا واختا وعما وهو یقتضی ایضا توریث العم دون الاخت وهم یعکسون الحکم ومنها
ما لو خلف بنتا وبنت ابن واخا لاب ومقتضاه توریث الزاید للاخ للاب وحرمان
بنت الابن وهم لا یقولون به بل یجعلون لبنت الابن السدس والباقی للاخ الی غیر ذلک من
الامثلة والاعتراض بها الزام فلا یقدح عدم ذهابنا الیها والاعتذار عن توریث بنت الابن السدس
بانه تکملة الثلثین الذین فرضهما الله تعالی للبنتین وصدق اسمها علی بنت الصلب وبنت

الابن

الابن باتّد ذلک لو تم لزم ثباته فیها وهم لا یقولون به وکما یصدق انه خلف بنتین ان جعلنا بنتا للصلب یصدق انه خلف ۲
ولد الولد ولدا حقیقیا والا لم یدخل فی الاثنین ولم یشارک فی الثلثین فاما الخبر الثانی فروایة
مطعون فیه عند اهل الحدیث بما هو مذکور عندهم فانه لم یروه الا هذا المجهول علی ما ذکره بعضهم معارض
بالنقلة الامامیة کما ذکرناه وانه صلی الله علیه وآله ورث بنت حمزة جمیع ماله وعدم تسلیم النقل
متروک ومتد ازمهم اصحابنا بالزامات شنیعة مترتبة علی هذا القول مذکورة فی المطولات
ولا یقتضی الحال ذکرها هنا مسألة العول عندنا باطل لاستحالة ان یفرض الله سبحانه فی مال
ما لا یقوم به ولا یکون العول الا بمزاحمة الزوج او الزوجة فیکون النقص داخلا علی الاب او
البنت او البنتین او من یتقرب بالاب والام او بالاب من الاخت والاخوات دون من یتقرب منفردا
بالام مثل زوج وابوین وبنت او زوج واحد الابوین وبنتین فصاعدا او زوجة وابوین و زوج م
بنتین او زوج مع کلالة الام واخت او اخوات لاب وام او لاب المراد الا ان العول ان تزاد الفریضة
لقصورها عن سهام الورثة علی وجه یحصل النقص علی الجمیع بالنسبة او من المیل ومنه قوله تعالی
ذلک ادنی الا تعولوا او سمیت عائلة لمیلها بالجور علی اهل السهام سمی عولا من الزیادة یقال
عالت الفریضة اذا زادت او من النقصان حیث نقصت الفریضة عن السهام بنقصانها علیهم
او من عال اذا کثر عیاله لکثرة السهام فیها او من الارتفاع یقال عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لاد
الفریضة بزیادة السهام کما اذا کانت الفریضة ستة مثلا فعالت الی سبعة فی مثل زوج واختین
لاب فان له النصف ثلثة من ستة ولهما الثلثان اربعة فزادت الفریضة واحدا والی ثمانیة
کما اذا کان معهم اخت لام او والی تسعة بان کان معهم اخت اخری لام والی عشرة کما اذا
کان معهم ام محجوبة وهکذا وقد اختلف المسلمون فی هذه المسألة فذهب الجمهور منهم الی القول
بالعول بان تجمع السهام کلها وتقسم الفریضة علیها لیدخل النقص علی کل واحد بقدر فرضه
کارباب الدیون اذا ضاق المال عن حقهم قالوا واول مسألة وقع فیها العول فی الاسلام فی
زمن عمر حین ماتت امرأة فی عهده عن زوج واختین فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعالی
جل ذکره للزوج النصف وللاختین الثلثین فان بدأت بالزوج لم یبق للاختین حقهما وان بدأت
بالاختین لم یبق للزوج حقه فاشیروا علیّ فاتفق رای اکثرهم علی العول ثم اظهر ابن عباس رضی
الله عنه الخلاف وبالغ فیه واتفقت الامامیة علی عدمه وان الزوجین یاخذان تمام حقهما وکذا
الابوان ویدخل النقص علی البنات ومن یتقرب بالابوین او بالاب من الاخوات وبه کان یقول

او من المیل ومنه قوله تعالی ذلک ادنی الا تعولوا او سمیت الفریضة عائلة لمیلها بالجور علی اهل السهام ۲

من الصحابة امير المومنين عليه السلام وان كان الجمهور ينقلون عنه خلافه وابن عباس بالاتفاق
ومن التابعين محمد بن الحنفية وابا جعفر والصادق عليهما السلام ومن الفقهاء داود بن علي الاصفهاني
مطلق من الزيديين على مدعاه ادلة نحن نذكر خلاصتها فاما القائلون ببطلانه فاستدلوا
عليه بالمعقول والمنقول اما الاول فمن وجوه آ انه يستحيل ان يجعل الله تعالى لمال نصفين
وثلثا او ثلثين ونصفا ونحو ذلك مما لا يفي به والا لكان جاهلا وعابثا تعالى عن ذلك
وقد تبين في علم الكلام ما يدل على استحالته ب ان العول يؤدي الى التناقض والاغراء
بالقبيح وهما باطلان اما الاول فلانا اذا فرضنا الوارث ابوين وبنتين وزوجا وجعلنا
فريضتهم من اثني عشر واعلناها الى خمسة عشر فاعطينا الابوين منها اربعة اسهم من خمسة
عشر فليست سدسين بل خمسا وثلث خمس وكذا اذا دفعنا الى الزوج ثلثة فليست ربعا
بل خمسا وكذلك الثمانية للبنتين ليست ثلثين بل ثلثا وخمسا وكل ذلك تناقض اذ يصدق بالضرورة
ان كل واحد من السهام المذكورة ليس هو المفروض له شرعا واما الثاني فلان الله تعالى قد
سمى الخمس باسم الربع والخمس والثلث باسم الثلثين والخمس وثلثه باسم الثلث ولا معنى بالاغراء
الا ذلك ج انه اوجب كون الذكور اكثر سهاما من الاناث فيبطل العول والمقدم حق باتفاق
الخصم فكذا التالي والملازمة تظهر فيما اذا خلفت زوجا وابوين وابنا او زوجا واختين لام
واخا لاب فان امير المومنين يعطي الابن والاخ الباقي وبتقدير ان يكون بدل الابن بنتا
وبدل الاخ اختا فيأخذ اكثر من الذكر قطعا وبيان حقية المقدم ان الله تعالى فضل
البنين على البنات في الميراث والرجال على النساء وقال وللرجال عليهن درجة والخصم
التزم فيما لو خلفت المراة زوجا وابوين ان يعطي الاب الثلث والام السدس مع انه لا حاجب لها
عن الثلث وقد فرض الله تعالى لها مع عدم الحاجب الثلث حذرا من ان تفضل الانثى على
الذكر فاذا التزم ذلك فيما يخالف صريح القرآن فهل لا يلتزم فيما يوافقه واما المنقول فهو الحجة
من طرق الجمهور ما رواه ابو القسم الكوفي صاحب ابي يوسف عن ابي يوسف قال حدثنا
ليث بن ابي سليمان عن ابي عمر العبدي عن علي عليه السلام انه قال الفرائض ستة اسهم الثلثان
اربعة اسهم والنصف ثلثة اسهم والثلث سهمان والربع سهم ونصف والثمن ثلثة ارباع
سهم ولا يرث مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة ولا يحجب الام عن الثلث الا الولد والاخوة و
لا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص عن الربع ولا تزاد المراة عن الربع ولا تنقص عن الثمن وان

كن

كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء ولا تزاد الاخوة من الام عن الثلث ولا ينقصون
من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد [illegible]
على من احرز الميراث والدلالة في هذا الحديث من وجوه لا ينقص من الربع ولا تنقص من الثمن ولا
ينقص من السدس وعلى قولهم يجعل النقص عليهم جميعا عن هذه السهام دون حصر الثلثين في
النصف والربع والثمن في ستة وعلى قولهم لا يجتمع الا في تسعة وربع وربع ثمن التصحيح في اربعة
وعشرين او سبعة وثلثين وهذا وان كان لا ينص في الفرائض الا انه يدل على بطلان
العول عنده ومنه ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه رواه ابو طالب الانباري قال
حدثني ابو بكر الحافظ قال حدثني علي بن محمد الحضرمي قال حدثنا يعقوب بن ابرهيم بن سعد
قال حدثني ابي محمد بن اسحق قال حدثني الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال
جلست الى ابن عباس فجرى ذكر الفرائض والمواريث فقال ابن عباس سبحان الله العظيم
الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا وثلثا وربعا او قال نصفا ونصفا وثلثا
وهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر بن اوس البصري يا
ابا العباس فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر بن الخطاب لما التفت عنده الفرائض
ودفع بعضها بعضا فقال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع
الا ان اقسم عليكم المال بالحصص وادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة
وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر بن اوس
فايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله تعالى عن فريضة الا الى فريضة
فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك
التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا
يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها
الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس لا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله
عز وجل واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لهن النصف والثلثان فاذا ازالتهن
الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم
الله فاعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء له فقال له زفر بن
اوس فما منعك ان تشير بهذا الراي على عمر فقال هيبته والله وكان امرءا مهيبا قال الزهري

واسرلولا ان يعقدم ابن عباس امام كان عدل امرء على الورع امضى امره وحكم به وامضاه
لما اختلف على بن عباس اثنان وقوله رضى الله عنه وان لم يبق شيء فلا شيء له مبالغة فى
تقديم من قدمه الله عز وجل والاضنة الفرض لا يقع اذ لا بد ان يتصل لهم شيء وروى ايضا عن ابن عباس
رضى الله عنه انه كان يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله تعالى لم يذكر فى كتابه نصفين وثلثا
واما ما ورد من طرق الخاصة عن على واهل بيته عليهم السلام فى انكار العول فكثير يكاد يبلغ حد التواتر
فمنها ما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام قال كان امير المومنين عليه السلام يقول ان الذى احصى رمل
عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو كانوا يبصرون وجهها لم تجز ستة وروى عن ابن عباس
رضى الله عنه نحو ما تقدم وروى محمد بن مسلم فى الصحيح والفضيل بن يسار وبريد العجلى وزرارة بن اعين عن
ابى جعفر عليه السلام قال السهام لا تعول وعن على بن سعيد قال قلت لزرارة ان بكير بن اعين
حدثنى عن ابى جعفر عليه السلام ان السهام لا تعول ولا تكون اكثر من ستة فقال هذا ما ليس فيه اختلاف
بين اصحابنا عن ابى جعفر وابى عبد الله عليهما السلام واما الجمهور فاحتجوا على اثباته بالمعقول والاثر اما
الاول فمن وجوه آ ان النقص لا بد من دخوله على الورثة على تقدير زيادة السهام اما عند القائل
فعلى الجميع واما عند غيره فعلى البعض لكن النقص على بعضهم دون بعض ترجيح من غير مرجح فكان
ادخاله على الجميع اعدل ب ان التقسيط مع القصور واجب فى الوصية للجماعة كما لو اوصى لزيد
بالف ولعمرو بخمسمائة ولبكر بمائة ولم يخلف سوى مائة فانها تقسط على قدر انصبائهم فيكون الميراث
كذلك والجامع بينهما استحقاق الجميع التركة وهذا الفرض من الوصية وان انكره منكر العول لكنه يعرف
به فيما لو اوصى بنصف تركته لواحد وبنصف لاخر وبثلث لثالث على طريق العول فانه يلتزم بالتحاص
بالعول ج ان الديان يقتسمون المال على تقدير قصوره عن دينهم بالحصص فكذلك الوارث
والجامع الاستحقاق للمال والفرق بان لكل واحد من الديان قدرا معينا بخلاف الورثة لا
يفيد لان الورثة وان لم يكن لكل واحد منهم قدر معين من المال الا ان لكل واحد جزءا يجرى مجرى
المعين واما الثانى فما رواه عبيدة السلمانى قال كان على عليه السلام على المنبر فقام اليه رجل
فقال يا امير المومنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجته فقال على عليه السلام صار ثمن المرأة
تسعا وهذا صريح فى اثبات العول وهو يخالف ما نقلتموه عن على عليه السلام من انكاره واجيب
عن الاول بمنع عدم ترجيح جانب النقص المدعى اختصاصه بالبعض فان المرجح الاجماع على نقصه مع قيام
الدليل ووقوع الخلاف على نقص من عداه فيكون الجمع اولى ولان النقص على خلاف الاصل فى

حق

حق الجميع فيقتصر العمل به فى المجمع عليه فيبقى الباقى على الاصل عملا بالاستصحاب فتحقق الترجيح وعن
الثانى بمنع الحكم فى الاصل ووجود الفارق فيما ذكروه من الفرض فانه نفتهم عليه فى الوصية وهو
تصريح الموصى بالعول فيجب اتباعه لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين
يبدلونه فقد اراده تعالى هنا بالعول ولو عقد ما انه امر به فى الفرايض لصرنا اليه وانما الكلام
مع عدم الامر فكيف يقاس المامور به على المعدوم به وعن الثالث بالفرق بين الدين والميراث فانه يصح
اجتماع الف والف وثلاثة الاف وعشرة الاف فى مال واحد ولا يصح العقلاء محال لا يخلو فى اجتماع
ثلثين ونصف فى مال واحد فلا يقاس المستحيل على غيره وانه لو كان فى الاول ان الدين كان متعلقا بالذمة
وهى تقبل تحمل الجميع فاذا فرض تعلقها بعين المال كان تعلق استحقاق فما تعلق انحصار فلا
يكون محالا ولهذا لا يسقط حق احد الديان فيسقط اسقاط الجميع حقه بل البعض بخلاف الارث
ولو فرض قدرة المديون على ايفاء الدين بعد تقسيط ماله على الديان يجب عليه الخروج من باقى
حقهم ومع موته يبقى الباقى فى ذمته ويصح احتسابه عليهم من الحق وابراؤهم منه بخلاف الارث وعن
الرواية بالطعن فى سندها اولا وبمعارضتها بما رواه عبيدة هذا الراوى قال ابو طالب الانبارى
حدثنا الحسين بن محمد بن ايوب الجورجانى قال حدثنا عثمن بن ابى شيبة قال حدثنا يحيى بن ابى بكير عن
شعبة عن سماك عن عبيدة السلمانى وروى الحديث المذكور قال سماك قلت لعبيدة فكيف ذلك فقال ان
عمر بن الخطاب وقعت فى امارته هذه الفريضة فلم يدر ما يصنع وقال للبنتين الثلثان وللابوين السدسان
وللزوجة الثمن وقال هذا الثمن باقيا بعد الابوين والبنتين فقال له اصحاب محمد اعط هولاء فريضتهم
للابوين السدسان وللزوجة الثمن وللبنتين ما بقى فقال فاين فريضتهما الثلثان فقال له على لهما ما بقى
فابى ذلك عمر وابن مسعود فقال على على ما راى عمر قال عبيدة واخبرنى جماعة من اصحاب على بعد ذلك
فى مثلها انه اعطى الزوج الربع مع البنتين والابوين السدسان والباقى رد على البنتين قال وذلك هو
الحق وان اباه قومنا فاذا كان عبيدة راوى الحديثين عن على هكذا فاين حجتهم فيه وحمله على ما راى
عمر وانه كان يجب انظاهره قوله على ما راه لكن ظاهره عدم الرضا به وانما صار اليه لا موافقة ومن وقف
على سيرته فى زمن خلافته وكلامه ظهر عليه ان انقياده الى حكم من كان قبله على الحكم لاستصلاح لا على وجه الرضا
وقيل ان الحديث لا يدل على الحكم بالعول بل على تعجبه ومعناه صار ثمنها الذى فرضه الله تعالى تسعا
عند القائل بالعول ولهذا اجاب عن بعض الفروض وسكت عن الباقى او خرج مخرج الاستفهام الانكارى
بحذف اداة الاستفهام ومثله فى الشواهد القرآنية والشعرية كثير واعلم ان قدماء الاصحاب قد

ط
٢ الجرجانى
٢
وجهم

ذكروا على هذا المذهب الزامات وتشنيعات اعرضنا عن تفصيلها مخافة التطويل وقد ذكر الشيخ
رحمه الله في التهذيب منها في المسالك جملة **قوله** فيكون النقص داخلا على الاب الى ذكر الاب فيمن
يدخل النقص عليهم ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض
كما بيناه سابقا وقد تنبه لهذا جماعة فاهملوا ذكره وعقل عنه اخرون فذكروه واما المقاصد
فثلثة الاول **قوله** في ميراث الانساب **قوله** ولو كان مع الابوين بنت فللابوين السدسان و
للبنت النصف والباقي يرد عليهم اخماسا ولو كان اخوة للاب كان الرد على الاب والبنت ارباعا اما
مع عدم الحاجب فالحكم اجماعي ولان ذلك هو مقتضى الرد على نسبة السهام ويدل عليه حسنة محمد بن
مسلم قال اقرأني ابو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله وخط علي عليه
السلام بيده فوجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس
يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين واما مع الحاجب
فالرد مختص بالاب والبنت ايضا فالحكم المشهور انه ارباعا على حسب سهامهم وذهب الشيخ معين الدين المصري
رحمه الله الى قسمة الرد اخماسا للاب منها سهمان سهم الام وسهمه لان الاخوة يحجبون الام عن الزائد
لمكان الاب فيكون الزائد له والاظهر الاول لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وح فيكون
الزائد للباقي الورثة على نسبة سهامهم **قوله** ولو كان زوج واحد كل ذي فرض فرضه والباقي رد
على البنت والابوين دون الزوجة ومع الاخوة يرد الباقي على البنت والاب ارباعا فاصل الفريضة مع
الزوجة اربعة وعشرون لانها اقل عدد ينقسم على ما فيها من الفروض وهي النصف والسدسان
والثمن لان النصف داخل في الاخرين وبين مخرجي السدس والثمن وهو الستة والثمانية توافق
بالنصف فتضرب في الاخر هو مخرج الفروض والفاضل عن السهام وهو واحد لا ينقسم على المردود نصف الستة في الثمانية [وهو اربعة وعشرون]
عليهم اخماسا فتضرب عدد سهامهم وهي خمسة مع عدم الحاجب في اصل الفريضة [او ارباعا مع] تبلغ مائة وعشرين واربعة مع الحاجب
تبلغ ستة وتسعين فالمردود في الاولى خمسة وفي الثانية اربعة **قوله** ولو كان احد الابوين كان
له السدس وللبنتين فصاعدا الثلثان والباقي رد عليهم اخماسا هذا هو المشهور بين الاصحاب
ووجهه ما اشرنا اليه من ان الرد على نسبة السهام من حيث ان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غيرهم اولى منه
لانهم اقرب ولا لبعضهم لعدم الاولوية فتعين الجمع على النسبة وروى بكير عن الصادق ع في رجل ترك
ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس وبقي سهمان فهما احق بهما بقدر سهامهما
وهذه العلة موجودة هنا وخالف في ذلك ابن الجنيد فخص الفاضل بالابنتين لدخول النقص عليهما بدخول

سهم م
الخلل من اول البحث الى
اخره من النسخ

الزوجين فيكون الفاضل لهما ولرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك ابنتيه واباه
قال للاب السدس وللابنتين الباقي واجيب بمنع صلاحية ما ذكره للعلة وصحة سند الرواية
فان في طريقها الحسن بن سماعة وهو ضعيف وحملت على ما اذا كان مع البنتين ذكر وعليه حمل المختلف
كلام ابن الجنيد ايضا وفيه نظر **قوله** اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم في مقاسمة الابوين
وشرط ابن بابويه في توريثهم عدم الابوين وهو متروك لما اختاره المصنف من قيام اولاد الاولاد مقام
ابائهم في مقاسمة الابوين مذهب اكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وجملة المتاخرين لانهم في الميراث ولد حقيقة
ومن ثم دخلوا في عموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولخصوص صحيحة عبد
الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال بنات الابنة يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات
وعن اسحق بن عمار عنه عليه السلام قال ابن الابن يقوم مقام ابيه احتج ابن بابويه برواية سعيد بن ابي
خلف وعبد الرحمن بن الحجاج عنه قوله ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره
قال ابن بابويه قوله ولا وارث غيره انما الا الولد غيره ويدل ان الابوين في مرتبة الاولاد للصلب
والاولاد اقرب الى الميت من اولادهم فيكون المساوي للاقرب اقرب واجاب الشيخ عن الخبرين
ان المراد لا وارث غيره من الاولاد الصلب ممن يتقرب به ولد الولد ويدل على ان ارادته ذلك
وروده التصريح به في رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال ابن الابن اذا لم يكن من
صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام
البنت وهو يدل على قيام ولد الولد مقام ابيه وامه مع عدم ولد اخر وان كان هناك ابوان لان
قيامه مقامه لو كان مشروطا بعدم الابوين لزم قيام غير الشرط مقامه لان عدم الولد للصلب
ح يكون جزء الشرط لا هو نفسه والجواب عن الثاني فانه لا يلزم من ترتب الاولاد اولوية بعضهم على بعض
ترتبهم مع نوع اخر شاركهم كما في تطابق من قيام اولاد الاخوة مقام ابائهم في مشاركة الاجداد وفي
قيام الجد البعيد مقام القريب في مشاركة الاخ وغير ذلك والاصل فيه شمول اسم الولد وان نزل لهم بطريق
الحقيقة او بالاجماع في هذا الباب وان وقع النزاع في غيره وفيه بحث **قوله** ويرث كل واحد نصيب منهم
من يتقرب به فيرث ولد البنت نصيب امه ذكرا كان او انثى وهو النصف ويرد عليه كما يرد على الام
الى قوله ولو انفرد اولاد الابن واولاد البنت كان لاولاد الابن الثلثان ولاولاد البنت الثلث على
الاظهر المشهور بين الاصحاب ان اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم في الميراث فلكل نصيب من يتقرب
به ذكرا كان ام انثى فلولد الابن نصيب الابن وان كان انثى ولولد البنت نصيب البنت وان كان ذكرا

الاصحاب

الوالدان لاغير

فلبنت الابن الثلثان ولابن ابنت الثلث ولبنت البنت (الابن) للنّ جميع المال ولابن ابنت وان تعدد النصف بالفرض والباقى بالرد الى غير ذلك من الاحكام المرتبة على ميراث البنت للصلب وللابن له وقال المرتضى وتبعه جماعة منهم معين الدين المصرى وابن ادريس ان اولاد الاولاد يقتسمون تقاسم الاولاد من غير اعتبار من يتقربوا به حتى لو خلف بنت ابن وابن بنت فللذكر الثلثان وللانثى الثلث ولو كان مع البنت (ابن) احد الابوين او هما فكالو كان مع الابن للصلب ولو كانا مع ابن (بنت) فكالو كانا مع البنت ومستندهم انهم اولاد حقيقة فيدخلون فى عموم يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ويدل على كونهم اولادا وان انتسبوا الى الانثى تحريم حلايلهم بقوله تعالى وحلائل ابنائكم وتحريم بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم وحل رؤية زينتهن لابنا اولادهن مطلقا بقوله او ابنائهن وحل الاولاد اولاد بعولتهن مطلقا بقوله او ابناء بعولتهن وللاجماع على ان اولاد الابن واولاد البنت يحجبون الابوين عما زاد عن السدسين والزوج الى الربع والزوجة الى الثمن وكل ذلك فى الاية متعلق بالولد فمن سماه الله ولدا فى حجب الابوين والزوجين هو الذى سماه الله ولدا فى قوله يوصيكم الله فى اولادكم فكيف يعطى بعض الاولاد الذكر مثل حظ الانثيين وبعضها نصيب ابائهم الذى يختلف ويزيد وينقص ويقتضى تفضيل الانثى على الذكر

فى بعض المواد[م] ولانه تعالى قال حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم يدخل بنات بنتهن ودخلن فيهن اجماعا ولما قال واخواتكم وعماتكم وخالاتكم لم يدخل فيهن بناتهن المحرمات عقبه بقوله وبنات الاخ وبنات الاخت (حيث) لم يدخلن فى اسم الاخوات بخلاف البنات فلم يحتج الى ان يقول وبنات بناتكم وهذه توجيهات حسنة الا ان الدليل غير تام اذ ضعفه ان اولاد البنات ليسوا اولادا حقيقة لثبوت ذلك فى اللغة والعرف وصحة السلب الذى هو علامة المجاز وهذا الوجه الاخير يدل على ان اطلاق الاولاد على اولاد الذكور (ايضا) مجاز لانه يصدق ما هو ولدى ولكن ولد ولدى ولانه لا يتبادر الى الذهن اطلاق الولد الا على ولد الصلب وهو اية الحقيقة وخلافه اية المجاز وهذه الاحكام التى ذكرت من التحريم وغيره مستفاد من الاجماع او من دليل خارج دل على ارادة المذكورين ولا اشكال فى صحة الحمل على المعنى المجازى بالقرينة وقد دلت الاخبار الصحيحة هنا على ان اولاد الاولاد يأخذون نصيب من تقربوا به من ذكر او انثى وهى مؤيدة لما ذكرناه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابى خلف عن الكاظم عم قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم

يكن

[م] لعله المراد

قال محمد هنا غلط فاحش لان الابوين لا يكونان للصلب وانما هو مع الابوين ابن الابن للصلب وفيه ايضا خلل يجب اصلاحه

يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ايضا عن ابى عبد الله عم قال بنات الابنة يقمن مقام البنات اذا لم يكن بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت بنات الابن... والظاهر من قيامهم مقامهم تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا

مسئلة اولاد البنت يقتسمون نصيبهم بالسوية (رواه) ~~حكاه الشيخ فى النهاية عن بعض~~ للذكر مثل حظ الانثيين كما يقتسم اولاد الابن وقيل يقتسمونه بالسوية وهو متروك القول بانهم يقتسمون بالسوية حكاه الشيخ فى النهاية عن بعض الاصحاب ورجحه ابن البراج نظرا الى تقربهم بانثى ومن شان المتقرب بها مساواة ذكرها لانثاها كالاخوة من الام والاخوال وهو ايضا مناسب لما ذكر فى المسئلة السابقة من انهم لا يدخلون فى الاولاد حقيقة واما الجمع بين اقتسامهم بالتفاوت مع عدم دخولهم فى قوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلا يخلو من اشكال اذ لا دليل ظاهر على اقتسامهم بالتفاوت الا عموم الاية وهو متوقف على دخولهم فيها بطريق الحقيقة وقد اثبتوا خلافه وكيف كان فالعمل على المشهور وابن البراج وافق على اقتسام اولاد الاخت

مسئلة يحبى الولد الاكبر من الابوين والاب بالتفاوت مع مشاركتهم لاولاد البنت فى ارث نصيب ادم... بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وعليه قضاء ما عليه من صلوة وصيام المراد بحبوة الولد بذلك اختصاصه به من بين الوارث وهذا الحكم مختص بمذهب الاصحاب ومستندهم (عليه) روايات صحيحة كثيرة دلت عليه كصحيحة ربعى بن عبد الله عن الصادق عم قال اذا مات الرجل فلاكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وحسنة حريز عنه عليه السلام قال اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم ورواية شعيب العقرقوفى عنه عليه السلام قال اذا مات كان لابنه السيف والرحل وثياب الجلد جلده وغيرها من الاخبار ثم الكلام فى الحبوة يقع فى مواضع الاول هل هذا التخصيص على سبيل الوجوب او الاستحباب الاكثر على الاول لدلالة ظاهر الاخبار عليه فان اللام ظاهرة فى الملك فلو حملت للاختصاص افاد ذلك ايضا اذ لا يحصل الاختصاص بدونه فان الاستحباب لا يقتضى المصير اليه وظاهرها انه مختص بنفس المذكورات فلا ينافى الاختصاص باستحباب تخصيصه بها لان الاختصاص حكمها لا بها وذهب المرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح والعلامة فى المختلف الى انه لانه حكم مخالف للاصل ولعموم قوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وغيرها من ايات الارث فانها تقتضى اشتراك الورثة فى جميع ما يخلفه الميت فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو ما اذا دفع باقى الورثة ذلك اليه على وجه التراضى ولعدم صراحة الاخبار فى الوجوب فلا يخصص عموم ايات الارث بالاحتمال ويؤيد الاستحباب اختلاف الروايات فى مقدار ما يحبى به وسياق دلالة اخبار صحيحة على اعطائه زيادة على الاربعة ما يوجب العمل بظاهره الاجحاف بالورثة ومخالفة الاجماع وترك

اطلاق الاخبار الصحيحة فكان او استحباب الثبت بعينها الاختلاف ب هل هذا التخصيص مجانا
او بالقيمة الاكثر على الاول لاطلاق النصوص باختصاصه بالمذكورات والاصل برائة ذمته
من اداء العوض وذهب المرتضى وابن الجنيد الى الثاني لنحو ما ذكر في السابق فان قوله تعالى يوصيكم الله في
اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين يقتضي مشاركة الانثى للذكر في جميع ما خلفه الميت من سيف ومصحف وغيرها
وكذلك ظواهر آيات ميراث الابوين والزوجين يقتضي الحتم ان لهم السهام المذكورة من جميع تركة
الميت فلو خصصنا الاكبر بهذه الاشياء بدون القيمة كان تركا لهذه الظواهر فاحتسابها عليه بالقيمة
اوفق لها ويؤيدها ايضا ما ذكرناه في السابق من الروايات المتضمنة للتخصيص بسلاحه ورحله
وراحلته فلو لم يحتسبها عليه بالقيمة لزم الاجحاف بالورثة وفي ذلك نظر هذا القول الباس [illegible] ما يقع
فيه التخصيص والمشهور هذه الاربعة التي ذكرها المصنف رحمه الله وهي ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه
مع ان هذه لم توجد بخصوصها في رواية وانما الروايات مختلفة في اعدادها اختلافا كثيرا وقد سمعت
منها جملة ففي صحيحة ربعي الاولى ذكر سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه ولم يذكر الثياب وهم لم يذكروا الدرع
وفي صحيحة اخرى لربعي عن الصادق عليه السلام قال اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه ورحله وراحلته
وكسوته لاكبر ولده ولم يعمل بدخول جملة هذه احد من الاصحاب الا ما ينقل عن الصدوق حيث ذكر
الرواية في الفقيه مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر فيها الدرع وذكره في الرواية السابقة
وفي غيرها وبالجملة فالاقتصار على هذه الاربعة مع كونها ليست مذكورة في رواية بخصوصها في
حد الاشكال ويؤيد جانب الاستحباب كما اشرنا اليه وفي حسنة ابن اذينة ورواية الفضيل الفضلاء
وزرارة ومحمد بن مسلم وبكير والفضيل الاقتصار على ذكر السلاح والسيف وفي رواية شعيب الاقتصار
على السيف والرحل وثياب الجلد وقد ظهر ان مدلول كل واحد من الروايات لم يعمل به الاصحاب
والاقتصار على الاربعة لا يخلو من تحكم وربما تخلص بعضهم من ذلك بان مستند التخصيص بالاربعة
الاجماع لا الاخبار ولا يخفى ما فيه فان الاجماع خصوصا من الاصحاب بخصوصهم لا بد له من مستند والمستند
هنا ظاهر ثم المحبو هو الولد الذكر او اكبر الذكور ان تعددوا وانما اعتبار الاكبر فاكثر الروايات
ناطقة به وهو يتحقق مع التعدد ويشكل مع الاتحاد لان افعل التفضيل يقتضي مشاركا في اصل الفعل
ولكن في رواية ورواية الفضيل انها لابنه فيشمل المتحد ويحمل على الاكبر مع التعدد حملا للمطلق
على المقيد وربما قيل ان المراد بالاكبر من ليس هناك ذكر اكبر منه سواء وجد غيره ام لا فان ثم يشمل الواحد
ولو تعدد الاكبر اشتركوا في الحبوة فيقسم بينهم صرح به الشيخ في المبسوط وجماعة وشرط ابن حمزة فقد

آخر

آخر في سنه فاسقط الحبوة هنا وهو ضعيف وفي اشتراط بلوغه قولان من عموم الاخبار وكونها في
مقابلة القضاء ولا يكلف به الا البالغ والاصح عدم الاشتراط لعدم الملازمة بينهما وكذا القول في اشتراط
عقله والقائل يشترط بلوغه يحتمل اشتراطه حال موت ابيه ويحتمل عدم صدق الولد الذكر بدونه
ومن تحققه في نفس الامر وان الغرض ظهوره بعد ذلك كما لو لم يكن له ولد ظاهر ثم ثبت بعد ذلك ومن
ثم عزل له نصيبه من الميراث ثم يجب على الولد ان يقضي عن والده ما فاته من صيام وصلوة للنصوص الدالة
على ذلك وهل يشترط هو شرط في استحقاق الحبوة بحيث يجعل عوضا عنه قيل نعم والظاهر العدم لاطلاق
النصوص من الجانبين وتظهر الفائدة فيما لو كان الولد غير مكلف بالقضاء او مكلفا فلم يترك حبوة فعلى ما
اخترناه لا تلازم بينهما فقد يثبت احدهما كما اذا كان الولد مكلفا وخلف الميت حبوة وقد ينفك كل منهما عن
الاخر واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الفائت من الصلوة والصيام بعذر وغيره
وربما قيل باختصاص الحكم بما فات منها لعذر ولا باس به والنصوص لا تنافيه اذا تقرر ذلك فلنعد الى تحرير
الاربعة المحبوة فالمراد بثياب بدنه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها والاقوى ان العمامة
منها وان تعددت ولم تلبس كذلك اذا اتخذها له وكذا السراويل دون شد الوسط والخف وما في
معناه ولكن لا يدخل القلنسوة وفي الثوب من اللبد نظر اظهره دخوله لدخوله في اسم الكسوة المذكورة
في بعض الاخبار وقد صرحوا بعدم اجزاء القلنسوة عن الكفن مع كون المعتبر فيها الكسوة ولو تعددت
هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول
واحدا فان تعددت في ملكه انصرف الى ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت النسبة ففي تخيير الوارث
واحدا منها او القرعة وجهان اصحهما الاول وفي دخول حلية السيف وجفنه وبيت المصحف وجهان
من تبعيتهما لهما في الصورة عرفا وخروجهما عن حقيقتهما والاول قوي ولا يشترط عدم قصور نصيب كل وارث
عن قدرها على الاقوى ولا زيادتها عن الثلث للعموم ويشترط خلو الميت عن دين مستغرق للتركة لانها
اختصاص في الارث ولا ارث مع الاستغراق الا ان يبذل المحبو قدر قيمتها ويريد الاختصاص بعينها
بناء على القول بانتقال التركة الى الوارث ولو كان هناك دين غير مستغرق ففي منعه من مقابلها منها ملته
بالنسبة وجهان اظهرهما ذلك كما يمنع غيرها من الارث ووجه العدم اطلاق النص والوجهان آتيان في الوصية
النافذة ولو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت العين معدومة ولو
كانت الوصية ببعض الحبوة نفذت من الثلث كغيرها الا انها لم يتوقف على اجازة المحبو خاصة على تقدير
زيادتها عن الثلث وبقي من احكامها مباحث مهمة حققناها في رسالة مفردة من ارادها وقف عليها ان

ان شاء الله تعالى قوله ومن شرطها اختصاصه انه لا يكون سفيها ولا فاسد الرأي على قول مشهور
اقارب القول الى الشهرة لخلو النصوص عن اشتراطه وعموم الادلة تنافيه وهي في الاول
مشكل لان السفه لا يمنع الاستحقاق ولا يدفع وجوب القضاء لبقاء التكليف معه وان جعلنا القضاء
شرطا في ثبوتها واما الثاني فيمكن اعتباره من حيث ان المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه
كما جاز منعه من الارث او بعضه حيث يقول به الزاما له بمعتقده وهذا حسن قوله وان
يخلف الميت مالا غير ذلك فلو لم يخلف سواها لم يخص بشيء منه هذا الشرط مشهور ايضا والنصوص
خالية عنه وكان وجهه لزوم الاضرار بالاجحاف بالورثة لولاه وان الحباء لا يتحقق بدونه وفي كل منهما
نظر واطلاق النصوص اشتراطه ان يخلف غيرها يشمل ما لو كان الغير قليلا وكثيرا حتى لو كان درهما
واحدا وهي تساوي دنانير وما ذكروه من العلة آت هنا وربما قيل بالمنع هنا ايضا للاجحاف
بل قيل باشتراط عدم قصور نصيب كل واحد عنها ولا دليل عليه وينبغي عليه اعتبار نصيب الولد المساوي
له في الذكورية اما غيره فلا لعدم المناسبة خصوصا الزوج قوله ولو كان الاكبر انثى لم تحب واعطي
الاكبر من الذكور لان الحبوة في النصوص منوطة بالاكبر من الذكور او بالذكر اعم من ان يكون هناك انثى
اكبر منه ام لا وهذا محل وفاق ومصرح به في صحيحة ربعي فانه قال في اخرها فان كان الاكبر انثى فللاكبر
من الذكور قوله ولا يرث الجد ولا الجدة مع احد الابوين شيئا لكن يستحب ان يطعما سدس الاصل
اذا زاد نصيبه عن ذلك مثل ان يخلف ابويه وجدا وجدة لاب وجدا وجدة لام فللام الثلث وتطعم نصف نصيبها جدا وجدة بالسوية ولو كان واحدا كان السدس له وللاب الثلثان ويطعم جدا وجدة
سدس اصل التركة بالسوية ولو كان واحدا كان له السدس عدم وارث الجد مع الابوين او احدهما
هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه جعل الفاضل عن سهام البنت والابوين
للجدين او الجدتين لكن على المشهور يستحب للابوين ان يطعما ابويهما شيئا من نصيبهما على بعض الوجوه
فالبحث يقع في موضعين آ ان الابوين اولى بالميراث من الجدة مطلقا لانهما اقرب الى الميت منها لان
المراد من قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ان الاقرب منهم اولى من الابعد ويؤيده رواية
ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد عن
الميراث وليس للعم ولا للجد شيء ورواية الحسن بن صالح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة مملكة لم يدخل
بها زوجها ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف
وتعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان بنته حجبته عن الميراث ولا تعطى الاخوة شيئا واحتج ابن

الجنيد

الذي

الجنيد بما مر لكنه للابوين في الشبه التي اخذ وابها الميراث عين لهم وهي الابوة ويؤيده رواية عبد
الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ان ابني هلك وله ام حية قال ابان بن
تغلب وكان عنده ليس لها مكن شيء فقال ابو عبد الله عليه السلام سبحان الله اعطها السدس ورواية اسحق بن عمار
عن ابي عبد الله عليه السلام في ابوين وجدة قال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان فللاب
واجيب بان ذلك محمول على اعطاء الجدة وللجدة طعمة السدس كما سيأتي التصريح به في الاخبار ويمنع مشاركتهم
للابوين في التسمية لان الجدة لا يدخل في اسم الاب حقيقة بدليل صحة السلب بل مجازا وكذا الجدة بالنسبة
الى الام ب انه يستحب للابوين او احدهما ان يطعم سدس الاصل للجد او الجدة من قبله اذا زاد نصيبه عن السدس ويدل على اصل الاستحباب روايات كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام ان
رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة السدس ورواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة السدس طعمة
وغيرها من الاخبار واطلاق السدس في هذه الاخبار وغيرها ظاهر في كونه سدس الاصل لا سدس
نصيب المطعم خلافا لابن الجنيد حيث جعله من نصيب المطعم من اصل المال ويشترط زيادة نصيب
المطعم عن السدس وكونه احد الابوين وكون الطعمة ممن يتقرب به من الابوين دون من يتقرب
بالاخر فلو لم يحصل لاحد الابوين سوى السدس كالام مع الحاجب والاب مع الزوج لم يستحب الطعمة
ولو زاد نصيب احدهما دون الاخر اختص بالطعمة لوجود الشرط فيه دون الاخر وظاهر الاخبار انه متى
زاد نصيب احد الابوين عن السدس استحب له طعمة السدس وان بقي للمطعم اقل من السدس كما لو كان
الوارث بنتا او ابنتين وابوين او احدهما وفي الدروس قيد الاستحباب بما اذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس
وربما قيل باستحباب طعمة اقل الامرين من الزائد عن السدس ومنه وجههما من النصوص غير واضح قوله
ولو يطعم الجد للاب الا الجدة له الا مع وجوده ولا الجد للام ولا الجدة لها الا مع وجودها يدل على ذلك
حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية واطعم الجدة
ام الام السدس وابنتها حية قوله ويقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب والمراد بالكلالة
الام والاب وهم الاخوة من الطرفين او من احدهما سموا كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل
لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يزين
بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالرأس قوله وللاثنين فصاعدا الثلث بينهم بالسوية
ذكرانا كانوا او اناثا او ذكورا واناثا لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث واطلاق
الشركة تقتضي التسوية فيما اشترك فيه والاجماع والحق بهم الاجداد للام لمشاركتهم لهم في التقرب بها

ولم يفرض لها شيئا ورواية زرارة انه عن ابي جعفر عليه السلام ان نبي الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة السدس

...اذا اجتمع مع الاخت او الاختين فصاعدا للاب والام او للاب ... قبله والاولى كالاخ ... لانهم للذكر مثل حظ الانثيين معنى

وكذا اولاد الاخوة لانهم يرثون نصيب الاخوة قوله ولو كان جدا او جدة او هما للام مع جد او جدة
او هما للاب كان لمن يتقرب منهم بالام الثلث كون الثلث للجد من الام وان اتحد هو المشهور
بين الاصحاب وعليه اتفاق المتاخرين ومستندهم ان المتقرب بالام ياخذ نصيب الام سواء الجد
الجدة اعلى الاجداد تعدد ونصيبها الثلث لانه انما ياخذ نصيبها عند عدمها وفي المسئلة اقوال
كثيرة نادرة منها قول ابن ابي عقيل والفضل بن شاذان انه اذا اجتمع جدة ام ام وجدة ام اب — اجتمعت ط
فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة كمن ترك اختا لاب وام واختا
لام ومنها قول الصدوق ان للجد من الام مع الجد للاب او الاخ للاب السدس والباقي للجد للاب
او الاخ ومنها قول الفضل فيمن ترك جدته ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها قول
التقي وابن زهرة والقطب الكيدري ان للجد او للجدة للام السدس ولهما الثلث بالسوية ولم
نقف على مأخذ هذه الاقوال الا الحاق الاجداد بكلالة الام وضعفه ظاهر قوله واذا اجتمع مع
الاخوة الجد للام او جد وجدة او هما من قبلها كان الجد كالاخ والجدة كالاخت وكذا اذا اجتمع
مع الاخت او الاختين او جد لها هذا هو مذهب الاصحاب في كيفية ميراث الجدودة مع الاخوة وخالفهم فيه ... منهم — فصاعدا للاب والام او الاب م
الحاكمة العامة والمستند الاخبار المستفيضة منها حسنة الفضلاء زرارة وبكير والفضيل
ومحمد بن مسلم وبريد عن احدهما عليهما السلام قال ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من
الاخوة ما بلغوا فان كانا اخوين او مائة الف فله مثل نصيب واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك
جده واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الآخر
للاختين وان كان اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وصحيحة عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد
الله عليه السلام اخ لاب وجد قال المال بينهما سواء وعلى هذا فلو خلف جدا او جدة من الام واخوة واحدا
من الاب وان كثروا فللجد والجدة من الام الثلث وللاخوة والاجداد من الاب الثلثان ولو
العكس فكان المخلف جدا او جدة او اخا او اختا من الاب واخوة وجدين من الام فللجد
او الجدة او الاخ او الاخت من الاب الثلثان وللاخوة والجدين وان كثروا من الام الثلث
بينهم بالسوية ولو ترك اخا او اختا من الام وجدا او اخا من الاب فللاخ من الام او الاخت
السدس والباقي للجد او الجدة او الاخ او الاخت من الاب ولو ترك جدا او جدة لام واخا
وجدا لاب فالمال بينهما اثلاثا وكذا لو كان بدل الجد والاخ للاب جدة واختا وهكذا قوله
الزوج والزوجة ياخذان نصيبهما الاعلى مع الاخوة الى قوله وما يفضل فلكلالة الاب والام ومع

عدمهم

عدمهم فلكلالة الاب ويكون النقص داخلا على من تقرب بالاب والام او بالاب كما في زوج مع واحد
من كلالة الام مع اخت للاب هذه من مسائل العول لان الزوج له النصف وللاخت النصف
وللواحد من كلالة الام السدس وهو عائل لتمام الفريضة بالنصفين فالجمهور يجعلونها من سبعة
واصحابنا يجعلون النقص على من تقرب بالاب كما سلف ومثله ما لو اجتمع مع الزوج اختان فصاعدا
للاب سواء اجامعهم كلالة الام ام لا وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال قلت له ما تقول
في امرأة ماتت وتركت زوجها واخوتها لامها واخوة واخوات لابيها قال للزوج النصف ثلاثة
اسهم ولاخوتها لامها الثلث سهمان الذكر مثل الانثى فيه سواء وبقي سهم فهو للاخوة والاخوات من
الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول وان الزوج لا ينقص من النصف ولا الاخوة من
الام ثلثهم فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان واحدا فله السدس وانما عنى الله
قوله وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس انما عنى بذلك
الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في آخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الآية يعني الذين
يزادون وينقصون قوله وان فرضت الزيادة كانت واحد من كلالة الام مع اخت لاب وام كان
الفاضل للاخت خاصة هذا هو الاظهر بين الاصحاب بل ادعى جماعة عليه الاجماع لان من كان النقص داخلا
عليه كان الفاضل له ولان الاخت للابوين تجمع السببين فتكون اولى وقال ابن ابي عقيل والفضل
ان الفاضل يرد عليهما على نسبة السهام ارباعا في المسئلة المفروضة واخماسا اذا كان المتقرب بالابوين
اختين وهو شاذ قوله وان كانت للاب فهل يختص بالفاضل عن السهام قيل نعم لان النقص يدخل
عليها بمزاحمة الزوج او الزوجة ولما روي عن ابي جعفر عليه السلام في ابن اخت لام وابن اخت لاب قال لابن
الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت للاب وفي طريقها علي بن فضال وفيه ضعف وقيل
بل يرد على من تقرب بالام وعلى الاخت او الاخوات للاب ارباعا او اخماسا للتساوي في الدرجة
وهو اولى قد عرفت ان المتقرب بالاب يقوم مقام المتقرب بالابوين عند عدمه ويدخل النقص
عليه كما يدخل عليه اجماعا وهل يساويه في كون الزيادة له بناء على ان الزيادة هل تثبت للاصل ام لا
فان نفيناها في الاصل كما ذهب ابو الحسن والفضل فهنا اولى ومن اثبتها للاصل اختلفوا هنا فذهب — اثبتناها / نفيناها
الصدوق والشيخ في النهاية والاستبصار وابن البراج وابو الصلاح واكثر المتاخرين الى اثباتها هنا
... للنزاع ... للاصل ... حول النقص لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت
لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الحكم في الام كذلك

لا لان الولد انما يرث بواسطتها واجيب بان النص لا يوجب الاختصاص بالمراد كالبنت مع
الابوين وعن الرواية بالطعن في سندها فان في طريقها علي بن الحسن بن فضال وهو فطحي ولذلك
ذهب الشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابن ادريس والمص الى المشاركة للتساوي في الدرجة و
السبب فانه فيهما من جهة واحدة فلا وجه للتخصيص واجاب الاولون بوجود المخصص وهو ما
ذكروه فان ابن فضال وان كان فاسد المذهب لكنه ثقة وعن النقض بالبنت مع الابوين بان
التخلف فيه لمانع وهو وجود معارض يبطل النقض عليه اعني الابوين لان فرضهما مع الولد غيره
مع عدمه والمسئلة موضع تردد وان لم نقل بالخبر الموثق قوله الجد وان علا يقاسم الاخوة
مع عدم الادنى ولو اجتمع الاخوة شاركهم الادنى وسقط الابعد وذلك لاطلاق النصوص
باشتراك الاخوة والاجداد الشامل للجد الاعلى والادنى ولا يقدح كونه اعلى ابعد من الادنى
المساوي للاخ لاختلاف النسبين كما تشارك اولاد الاولاد للابوين وان كانوا ابعد من
ابائهم المساوين للابوين فالمعتبر المشترك بينهما صدق الاولاد والاجداد قوله اذا ترك جد
ابيه وجدته لابيه وجده وجدته لامه ومثلهم للام كان للاجداد الثلثة بينهم ارباعا وللاجداد للاب
الثلثان بينهما اثلاثا ثلثا ذلك لجده وجدته لابيه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين والثلث الآخر
لجده وجدته لامه اثلاثا على ما ذكره الشيخ فيكون اصل الفريضة ثلثة تنكسر على الفريقين فتضرب اربعة
في تسعة ثم يضرب المجتمع في ثلاثة فتكون مائة وثمانية لابد قبل البحث عن ميراث الاجداد الثمانية
فصاعدا من تمهيد مقدمة في تحقيق اعداد الاجداد ومراتبهم وتلخيصها انا نقول للانسان ابوان
وهما الواقعان في الدرجة الاولى من درجات اصوله ثم لابيه اب وام وكذلك لامه فالاربعة هم الواقعون
في الدرجة الثانية من درجات الاصول وهذه الدرجة هي الاولى من درجات الاجداد والجدات
ثم الاصول في الدرجة الثالثة ثمانية لان لكل واحد من الاربعة ابا واما فتضرب الاربعة في اثنين وفي
هذه الدرجة الرابعة ستة عشر وفي الخامسة اثنان وثلثون لمثل ذلك والنصف من الاصول في
كل درجة ذكور والنصف اناث وقد جرت العادة بالبحث عن ارث ثمانية اجداد وهي المرتبة الثانية
من مراتبهم ولا خلاف في ان ثلثي التركة لجدي الاب وجدتيه وثلثها لجديه وجدتيه من قبل امه
لان ذلك هو قاعدة ميراث الاجداد المجتمعين لا يرتقي فيها بين تعدد الصنفين واتحاده وقد
اختلفوا في اقتسام كل فريق من الجانبين من حيث ان احد الجانبين يتقرب بام ومن شأن قسمة
من يتقرب بها التسوية والآخر باب ومن شأن قسمة المتقرب به التفاوت ومن ان لكل في كل

جانب

جانب منهما ما يخالف ذلك ففي جانب اجداد الاب من يتقرب بام وهما جدا ام الاب وجدتها وفي
جانب اجداد الام من يتقرب باب وهما جدا اب الام وجدته فالذي اختاره الشيخ والاكثر اعتبار النسبة
الى نفس الميت فمن تقرب اليه بابيه وهم اجداده الاربعة من قبل ابيه يقتسمون الثلثين بالتفاوت
ثم الاربعة يقتسمون الثلثين بالتفاوت ايضا فيأخذ جدا الاب وجدته ثلثي الثلثين ويقتسمانه
اثلاثا ويأخذ جد ام الاب وجدتها ثلث الثلثين ويقتسمانه ايضا اثلاثا ومن تقرب اليه بامه وهم اجداده
الاربعة من قبلها يقتسمون الثلث بالسوية لاشتراكهم في اصل الانتساب بالام وعلى هذا فاصل الفريضة
الثلثة ثلثه هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث سهم منها لاجداد الام الاربعة ينكسر عليهم
وهو اربعة واثنان لاجداد الاب الاربعة لا ينقسمان على عدد سهامهم وهي تسعة لان لهم ثلث
واقل ذلك تسعة وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين فيطرح النصيب ويضرب
احد العددين في الآخر ثم المرتفع وهو ستة وثلثون في اصل الفريضة وهو ثلثة تبلغ مائة وثمانية لكل ثلثه
وثلثون لاجداد الام الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون لاجداد الاب
الاربعة ثلثا ذلك ثمانية واربعون لجد اب الاب وجدته اثلاثا للجد اثنان وثلثون وللجدة
ستة عشر وثلثه وهي اربعة وعشرون لجد ام الاب وجدتها اثلاثا للجد ستة عشر وللجدة ثمانية
وفي المسئلة قولان اخران مرتبان على ما اشرنا اليه من اعتبار المتقرب بالام وبالاب احدهما للشيخ
معين الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث
الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاها لابوي ابيه اثلاثا اعتبارا في الطرفين بالمتقرب بالام في
الجملة المقتضي للتسوية فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فتجتزي فيها بدخول
الستة فيها وتضرب في اصل الفريضة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنا
عشر لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون لاجداد الاب منها اثنا عشر
لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظاهر والثاني للشيخ زين الدين محمد
القمي البزري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثيه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب
كما ذكره الشيخ رحمه الله فصحتها من اربعة وخمسين ايضا لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء
المتقرب بالام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة تداخلها فتجتزي بضرب الثمانية عشر في الثلثة
اصل الفريضة وليس هنا دليل قاطع يرجح احد الاقوال وان كان الاشهر الاول والى عدم ظهور المرجح اشار
المص رحمه الله بقوله على ما ذكره الشيخ من غير ان يرجحه او يضعفه قوله اخ من ام مع ابن اخ لاب وام

الميراث كله للاخ من الام لانه اقرب وقال ابن شاذان له السدس والباقي لابن الاخ للاب والام
لانه يجمع السببين وهو ضعيف لان كثرة الاسباب انما تنفع مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت
ثم المعتبر في جهات القرب وترجيح الاقرب على الابعد باصناف الوارث فالاولاد في المرتبة الاولى
صنف ذكورا كانوا ام اناثا لذكور نجبوا ام لاناث فيمنع ابن البنت ابن ابن الابن وهكذا الاخوة
صنف واحد سواء كانوا للاب والام ام لاحدهما ام متفرقين كما ان الاجداد صنف واحد كذلك
فالاقرب منهم الى الميت وان كان جدة ام يمنع الابعد وان كان جدا لاب هذا كله هو المفهوم من
تقديم الاقرب فالاقرب لغة وعرفا مضافا الى النص الصحيح ويتفرع عليه حكم المسألة المذكورة
فان الاخ من الام اقرب درجة من ابن الاخ للابوين فيكون الميراث كله له السدس بالفرض و
الباقي بالرد وخالف في ذلك الفضل بن شاذان فجعل الاخوة اصنافا فاعتبر الاقرب من اخوة
الام فالاقرب وكذلك اخوة الابوين والاب ولم يعتبر قرب احد الصنفين بالنسبة الى الآخر
كما لم يعتبر قرب الاخ بالنسبة الى الجد الاعلى لتعدد الصنف وفرع عليه ان الاخ للام مع ابن
الاخ للابوين يأخذ فرضه وهو السدس والباقي لابن الاخ للاب والام او للاب محتجا بان
قرابتهما من جهتين فيأخذ كل منهما من جهة قرابته بخلاف ما لو كان الاخ لاب وام فان المال هنا وابن الاخ لاب
كله للاخ من الاب عنده لانه اقرب ببطن وقرابتهما من جهة واحدة وقال لو ترك ابن اخ لام وابنة
اخ لاب وام فلابن الاخ من الام السدس ولابنة الاخ من الاب والام النصف وما بقي رد عليها لانها
ترث ميراث ابيها وهكذا القول في ابن الاخ للام مع ابن ابن الاخ للابوين والمصنف رحمه الله والجماعة
نقلوا عنه التعليل بكثرة الاسباب وضعفوه بان كثرة السبب انما تؤثر مع تساوي الدرجة لا مع تفاوتها
تفاوتها وهي هنا متفاوتة من حيث ان الاخ للام اقرب درجة من ابن الاخ مطلقا وهذا الوجه جيد
الا ان ظاهر كلام الفضل التعليل بما ذكرناه من اختلاف الجهة لا زيادة السبب ومن ثم فرق بين الاخ
من الام ومن الاب وحده كما نقلناه عنه مع اشتراكهما في التساوي في النسبة الى الاخ من الابوين
مع ابن الاخ للابوين ازيد سببا قوله وان كانوا اولاد اخوة من ام كانت القسمة بينهم بالسوية
لا فرق في اقتسامهم بالسوية بين كونهم اولاد اخ واحد او اخت وبين كونهم اولاد اخوة متعددين
لانهم يرثون نصيب من يتقربون به ثم يقتسمونه بالسوية ايضا فلو كان اولاد اخوة للام ثلثة واحد منهم
للاخ والاخران لاخ واحد فلولد الواحد السدس ذكرا كان ام انثى وللاخرين السدس
بينهما بالسوية مطلقا فالتسوية في القسمة حاصلة في الجملة فلذلك اطلقها المصنف وان كانت قد تقتضي

وقسمة مع اخوتهم كذلك للاطلاق قوله تعالى فهم شركاء في الثلث نعم لو كان اولاد الاخوة للام يقتسمون ... نصيب من يتقرب به

اختلافا

اختلافها من وجه قوله ولاولاد الاخت للاب والام النصف نصيب امهم الا على سبيل الرد بان
لا يكون سواهم فيرد النصف الباقي عليهم او يكون معهم اولاد اخوة لام فيرد السدس الفاضل
على اولاد الاخت للابوين خاصة كما لام الاعلى القول النادر قوله ومن طرف الزيادة يحصل التردد
على ما مضى اي لو زادت الفريضة عن سهام اولاد الاخوة وكانوا من جملتهم اولاد اخت لاب
بان اجتمع اولاد اخ او اخوة لام مع اولاد اخت لاب فالفاضل وهو الثلث او السدس يحصل
التردد في رده على الفريقين او اختصاصه باولاد الاخت للاب كما مر في الاخوة انفسهم والحكم في
المسئلتين واحد قوله ولو اجتمع معهم الاجداد قاسموهم كما يقاسمهم الاخوة فلا يمنع الجد وان قرب
ولد الاخ وان بعد لانه ليس من صنفه حتى يراعى فيه تقديم الاقرب فالاقرب ولا يقدح كونه مساويا
للاخ المتقدم في الارث على ولد الاخ لما ذكرناه ولدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم قال
نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر عليه السلام فقرأت فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت
لابي جعفر عليه السلام ان من عندنا لا يقضون بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال
ابو جعفر عليه السلام اما انه املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام بيده وغيرها من الاخبار الكثيرة وكما لا يمنع الجد
الادنى اولاد الاخوة كذا لا يمنع الاخ الجد الابعد لدخوله في مسمى الجد المنصوص بانه يشارك الاخ
واولاده ولا فرق بين كون الاخ وولده موافقا للجد في انتسابه للاب او الام او مخالفا فلو كان ابن
اخ لام مع جد لاب فلابن الاخ للام السدس وللجد الباقي ولو انعكس فكان الجد للام وابن الاخ
للاب فللجد الثلث ولابن الاخ الباقي وهكذا قوله العم يرث المال اذا انفرد وكذا العمان والاعمام
يقتسمون المال بالسوية وكذا العمة والعمتان والعمات وان اجتمعوا فللذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا
متفرقين فللعمة او العم من الام السدس ولما زاد على الواحد الثلث سوية الذكر والانثى والباقي
للعم او العمين او الاعمام من الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين هذه المرتبة ماخوذة من اية اولى
الارحام وليست مذكورة بخصوصها في القرآن ولكن وردت بها ايضا نصوص صحيحة واستنبط باقي احكامها
بالنظر ولما كان العم للاب يتقرب بنفسه وهو اب الاب كان بمنزلة الاب والعمة بمنزلة الام والمجتمعون بمنزلتهما
في الاقتسام وحيازة التركة له مطلقا وكذا الباقي وروى سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان
علي عليه السلام يجعل العمة بمنزلة الاب في الميراث ويجعل الخالة بمنزلة الام وابن الاخ بمنزلة الاخ قال وكل
ذي رحم لم يستحق فريضة فهو على هذا النحو وروى ايوب عن عمر مثله قال وكل ذي رحم بمنزلة الرحم
الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه قوله ولا يرث ابن عم مع عم ولا ابن عمه

البعد مع اقرب لو في مسئلة واحدة وهي ابن عم لاب وام مع عم لاب فابن العم اولى مادامت الصورة على
حالها فلو انضم اليها ولو خال تغيرت الحال وسقط ابن العم هذه المسئلة المعروفة بالاجماعية
المخالفة للاصول المقررة والقواعد المعتبرة من تقديم الاقرب الى الميت على الابعد وليس في اصل
حكمها خلاف بين الاصحاب الطائفة مع ان الاخبار الواردة بها ليست معتبرة الاسناد فلا مستند
لها الا الاجماع وحيث كانت مخالفة للاصل يجب الاقتصار فيها على محل الوفاق وهو ما اذا كان
الوارث ابن عم لاب وام مع عم لاب لا غير وتغيرها يتحقق بكون ابن العم انثى او العم كذلك
وبتعددهما او تعدد احدهما وانضمام وارث آخر لهما كالزوج والزوجة والخال والخالة وكون
ابن العم بعيدا كابن ابن العم اما مع العم نفسه او مع من هو اقرب منه كابن ابن العم للابوين مع ابن العم
ومقتضى كلام الاصحاب اختصاص الاقرب في جميع هذه التغيرات لكنها ما يغيرها بتعددهما او بتعدد
احدهما فذهب جماعة منهم الشهيد الى عدم تغير الحكم بذلك لوجود المقتضي للترجيح وهو ابن العم مع
العم لانه لا يمنع من اتحاده مع تعدده او لان المتعدد بسبب الارث وسبب ارث الجميع واحد وهو
العمومة فابن العم مانع لهذا السبب ومانع احد السببين المتساويين مانع للآخر خصوصا اذا جعلنا
ابن العم مقيدا للعموم بسبب الاضافة ومنها ما لو كان معهما زوج او زوجة والشهيد رحمه الله هنا
على اصله من السابق لوجود المقتضي للترجيح ووجه العدم في الموضعين الخروج عن صورة النص ولما
تغيرها بالذكورة والانوثة فيهما او في احدهما فلا قوي تغير الحكم لخروجه عن النصوص حقيقة خلافا للشيخ
رحمه الله نظرا الى الاشتراك في العمومة والحجة في السببية وكذا ابن العم وجنته واولى منه تغيره بتغير الدرجة
كابن ابن عم للابوين مع ابن العم للاب لعدم صدق العم هنا وان صدق ابن العم بالتنازل واما
تغيره بسقوط ابن العم مع وجود العم فيبنى على ان ابن الابن هل يصدق عليه الابن حقيقة ام لا و
الاقوى تغير الحكم هنا ايضا ومنها تغيرها بانضمام الخال او الخالة والاشكال في هذه اقوى وقد اختلف
فيها اقوال العلماء وطال التشاجر بينهم حتى افردوها بالتصنيف بناء وهذا وجملة الاوجه
المعتبرة فيها اربعة اولها حرمان ابن العم ومقاسمة العم والخال المال اثلاثا وهذا الوجه ينسب
الى عماد الدين حمزة الطوسي المعروف بالطبرسي لانه اول من شيده واقام عليه الادلة وتابعه عليه
اكثر المحققين منهم المصنف رحمه الله والعلامة والشهيد وجملة المتاخرين اقتصارا فيما خالف الاصل على
محل الوفاق او اليقين ولم يوجد فيها غير هذا لا سبعة الحكم ولان الخال اقرب من ابن العم اجماعا
ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم به راسا ويبقى في الطبقة عم وخال فيشتركان

لاشتراك

لاشتراكهما في المانع وثانيها رواية سلمة بن محرز عن الصادق ع قال في ابن عم وخالة
المال للخالة وفي ابن عم وخال قال المال للخال وان اسقطنا ابن العم بالخال بقي المال بين
العم والخال اثلاثا كما لو لم يكن هناك ابن عم وثالثها حرمان العم خاصة وجعل المال للخال وابن
العم ذهب الى ذلك القطب الراوندي ونصره الشيخ معين الدين المصري وحجتهم ان الخال
لا يمنع العم فلا يمنع ابن العم الذي هو اولى منه واولى وان الخال انما يحجب ابن العم مع عدم
كل من هو في درجته من ناحية العمومة فاما مع وجود احدهم فلا يقال انه محجوب به وانما هو محجوب
بذلك الذي هو من قبل العم لانه يأخذ منه النصيب من الارث بخلاف الخال فان فرضه لا يتغير بوجود
ابن العم ولا بعدمه والحجب انما يتحقق باخذ ما كان يستحقه المحجوب لا باخذ غيره ورابعها
حرمان العم وابن العم معا واختصاص المال بالخال ذهب الى ذلك الفاضل سديد الدين
محمود الحمصي محتجا بان العم محجوب بابن العم وابن العم المحجوب بالخال فيختص الارث به ويؤيده رواية
صحيحة سلمة بن محرز عن الصادق عليه السلام الدالة على تقديم الخال على ابن العم فيكون مقدما على
ما هو اضعف منه بطريق اولى وخامسها حرمان العم والخال وجعل المال كله لابن العم لان الخال مساو
للعم في المرتبة وابن العم يمنع العم ومانع احد المتساويين في جميع المراتب مانع للآخر والا لم يكونا متساويين
ولكل واحد من هذه الاوجه وجه وجيه وان كان الاخير اضعفها ولا مر للاولها ويؤيده مضافا
الى ما تقدم عموم النصوص الدالة على انه مع اجتماع العم والخال يشتركان كصحيحة ابي بصير ان ابا عبد الله
عليه السلام اخرج الي كتاب علي عليه السلام فاذا فيه رجل مات وترك عمه وخاله فقال للعم الثلثان
وللخال الثلث وهذا الفرض متحقق هنا فان قيل العم محجوب بابن العم للاب والام فخرج عن ذلك
وبالاجماع ويضاف اليه ان ابن العم ايضا محجوب بالخال فيكون المال كله للخال قلنا العم انما يكون
محجوبا بابن العم اذا لم يكن ابن العم ممنوعا من الميراث اما اذا كان ممنوعا لم يمنع غيره ضرورة انه لو كان
قاتلا او كافرا ونحو ذلك لم يحجب ومنعه بالخال لكونه اقرب منه اجماعا ونصا وح فلا يجوز ان
يكون الثلثان لابن العم لان الخال يحجبه من حيث ان الاقرب يمنع الابعد وهذا الحجب حاصل سواء كان
هناك عم ام لا لتحقق الاقربية في الموضعين ثم لا نقول يختص به الخال لان معه عم غير محجوب فيكون
المال بينهما اثلاثا وهو المطلوب وهذا التوجيه كما يقوى الاول يضعف البواقي وايضا اذا فرض كون
العم ممنوعا بابن العم فلا يتجه مقاسمة ابن العم الخال لكونه ابعد منه كما لو كان العم محجوبا بوجه آخر
غير هذا الوجه وبهذا يضعف القول الثاني وايضا فاذا كان ابن العم لا يرث مع الخال فتردد في تغلب الارث

معه اذا كان معهما عم لان وجود العم ليس بسبب لاستحقاق ابن العم الميراث مطلقا فيبقى الحكم بالقياس
الاصل فان قيل نعكس المسألة ونقول اذا كان العم للاب لا يرث مع ابن العم للاب والام فكذلك لا يرث
معه اذا كان معهما خال لان وجود الخال ليس بسبب لاستحقاق العم الميراث مع ابن العم للاب والام
قلنا بين الموضعين فرق واضح لان وجود الخال مسقط لاستحقاق ابن العم فاذا سقط عن استحقاق
الارث فوجوده غير معتد به فاستحقه العم لاستحالة استحقاق ابن العم مع الخال والعم يستحق
الميراث مع الخال لا مع ابن العم فشاركه للخال لا من حيث ان وجود الخال شرط في استحقاقه
بل لانه حاجب لمن يمنع العم عن الارث فيزول بسبب الخال المانع فافترقا فان قيل قد اجمعت
الطائفة على ان ابن العم للاب والام اولى من العم للاب بالميراث فلو استحق العم مع وجود ابن العم لانتقض
الاجماع قلنا متى اجمعت الطائفة على ذلك اذا صح ان يكون ابن العم وارثا ام مطلقا الثاني
ممنوع للاتفاق على انه لو كان غير وارث بمانع من الموانع لم يحجب العم والاول مسلم
لكنه هنا ممنوع بالخال فلا يكون مانعا للعم وايضا لو كان العم على احدى هذه الصفات
مع وجود الخال او العم للام او العمة للام يستحق ابن العم للاب والام الميراث مع احد هؤلاء ولا
معهم جميعا فعلمنا ان كون ابن العم للاب والام انما يكون اولى من العم للاب اذا صح ان يكون
وارثا اما مع عدمه فانه لا يكون اولى من العم اذا كان هناك من يمنع ابن العم عن اصل الارث من
الخال والعمة للام والعم للام لما تقرر من ان الاقرب يمنع الابعد الا في المسألة المذكورة لما ذكرناه
من ان مع الخؤولة والخالات لا يرث احد من بني الاعمام والعمات قوله ولو افترقوا كان لمن
تقرب بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر الذكر والانثى فيه سواء والباقي
للخؤولة من الاب والام بينهما للذكر مثل الانثى اقتسام الخؤولة مطلقا بالسوية هو المذهب لكونهم
ممن ينسب الى الميت بالام ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الاصحاب ان الخؤولة للابوين او للاب
يقتسمون للذكر ضعف الانثى نظرا الى تقربهم بالاب في الجملة وهو ضعيف لان تقرب الخؤولة بالميت بالام
مطلقا فلا عبرة بجهة قربها قوله ولو اجتمع الاعمام والاخوال كان للاخوال الثلث وكذا لو كان
واحدا ذكرا كان او انثى وللاعمام الثلثان وكذا لو كان واحدا ذكرا كان او انثى هذا هو المشهور بين
الاصحاب ووجهه ان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام
يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخ ونصيبه الثلثان اذ الاخوال نصيب الام والاعمام نصيب
الاب كما اشرنا اليه سابقا وعلى التقديرين لا فرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكورته وانوثته

والاخبار

والاخبار به مع ذلك كثيرة فمنها صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع ان في كتاب علي ع رجل مات
وترك عمة وخالة قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وان فيه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة
بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون الوارث
اقرب الى الميت منه فيحجبه وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا اجتمعت العمة والخالة
فللعمة الثلثان وللخالة الثلث وغيرهما من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل والمفيد
والقطب الكيدري ومعين الدين المصري الى تنزيل الخؤولة والعمومة منزلة الكلالة فللواحد من
الخؤولة للام السدس ذكرا كان او انثى وللاثنين فصاعدا الثلث والباقي للخال او الخال من
الابوين او الاب لانهم يتقربون بالاخوة يرثون ميراثهم والاصح الاول لدلالة الاخبار عليه ومنع
[illegible] للاخوة من كل وجه ولا فرق مع اتحاد الخال والخالة في استحقاقه الثلث بين المتقرب
بالاب والام وكذا لا فرق في استحقاق العم والعمة للثلثين بين المتقرب بهما او باحدهما وابن ابي
عقيل على اصله المتقدم يجعل للخال المتحد السدس وللعمة النصف كالاخت والباقي في ذلك عليهم على
قدر سهامهم وكذلك ان ترك عمة وخالة والاخبار حجة عليه قوله فان كان الاخوال مجتمعين
فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثى وان كانوا متفرقين فلمن تقرب بالام سدس الثلث ان كان واحدا
وثلثه ان كان اكثر بينهم بالسوية والباقي لمن تقرب منهم بالاب والام وللاعمام ما بقي المراد باجتماعهم
ان يكونوا من جهة واحدة للاب او لام او لهما فانهم حينئذ يقتسمون بالسوية لما سبق من القول
انا ذكر من خؤولة الاب مع تفرقهم بان كانوا اخوالا للابوين او للاب واخوالا للام نزلت
خؤولة الام هنا بمنزلة الاخوة للام فللواحد السدس مطلقا ولما زاد الثلث والباقي للمتقرب
منهم بالاب وهذا الحكم محل وفاق وحيث كانوا مجتمعين مع الاعمام كما هو مفروض المسألة فلهم
مطلقا الثلث ثم يقسم هذا الثلث بينهم على ما ذكر فللواحد من قبل الام سدسه وللاكثر ثلثه
والباقي للمتقرب بالاب الثلثان للعم اتحد ام تعدد ثم ان كان المتعدد من جهة واحدة والا كان
حكمهم في الثلثين كالاخوال فللعم من الام وهو اخو ابي الميت من امه سدس الثلثين ان كان
واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية وباقي الثلثين للعمومة من قبل الاب او الاعمام والعمات للذكر
مثل حظ الانثيين كالاخوة للاب خالا او خالة قوله ولو اجتمع عم الاب وعمته وخاله
وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها قال في النهاية كان لمن تقرب بالام الثلث بينهم بالسوية ولمن
تقرب بالاب الثلثان ثلثه لخال الاب وخالته بينهما بالسوية وثلثاه بين العم والعمة بينهما للذكر مثل

حظ الانثيين فيكون اصل الفريضة ثلثة ينكسر على الفريقين فيضرب اربعة في تسعة يصير ستة وثلثين ثم يضربها في ثلثة فيصير مائة وثمانية اذا انتقل فرض الميراث الى عمومة الاب وخؤولته وعمومة الام وخؤولتها لفقد مثلهم للميت وفقد فروعهم فعلى اعتبار التقرب بالمتوفى كما هو المشهور فاقارب امه الاربعة من العمومة والخؤولة يرثون نصيبها وهو الثلث بالسوية واقارب ابيه الاربعة من العمومة والخؤولة يحوزون نصيبه وهو الثلثان ثم يقتسمون الخؤولة والعمومة اثلاثا كما لو انفردوا فللخال والخالة ثلث الثلثين بالسوية على قاعدة ارث الخؤولة وللعم والعمة ثلثا الثلثين بالتفاوت على قاعدة ارث العمومة وعلى هذا فاصل الفريضة ثلثة وسهام اقرباء الام الاربعة وسهام اقرباء الاب ثمانية عشر لانه يحتاج فيه الى ثلث وللثلث نصف وللثلثين ثلث فمكسرها نصف وثلث لا هي الاربعة والثانية هي الاخرى تجعل موافقا بالنصف لان ايا في من الاكثر بعد اسقاط الاقل منه اربع مرات اثنان فيضرب نصف احدهما في الاخر وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله نضرب اربعة في تسعة ثم المجتمع وهو ستة وثلاثون في ثلثة اصل الفريضة يبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلاثون لاقرباء الام بالسوية لكل تسعة وثلثاها اثنان وسبعون لاقرباء الاب ثلثه اربعة وعشرون لخاله وخالته بالسوية لكل اثني عشر وثلثاه لعمه وعمته بالتفاوت للعمة ستة عشر وللعم اثنان وثلثون ونسبة المصنف رحمه الله هذا القول الى الشيخ يؤذن بتردده فيه ووجهه ان في الفريقين اربعة خؤولة واربعة عمومة فيحتمل ان يجعل لهم الثلث بالسوية وللاعمام الثلثين على قاعدة العمومة والخؤولة ثم قسمة فريضة الاعمام يكون بالتفاوت بان يجعل ثلثها لعم الام وعمتها بالسوية ايضا لتقربها بالام وثلثاها لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية ايضا كالاول وقيل بل يجعل لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية ايضا وسهام الاعمام كما ذكره الشيخ فسهام اقرباء الام ستة تداخل الثمانية عشر سهام اقرباء الاب فيجتزى بالاكثر ونضربه في اصل الفريضة وهو ثلثة تبلغ اربعة وخمسين ثمانية عشر لاقرباء الام منها ستة لخال الام وخالتها بالسوية واثني عشر لعم الام وعمتها بالسوية وثلثاه ستة وثلثون لاقرباء الاب ثلثه اثني عشر لخاله وخالته بالسوية وثلثاه اربعة وعشرون لعمه وعمته بالتفاوت وهو واضح والاشهر الاول قوله عمومة الميت وعماته واولادهم وان نزلوا وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا احق بالميراث من عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته ومن

يضرب احد مخرجيها في الاخر للتباين ثم يضرب المجتمع وهو ستة في ثلثة تبلغ ثمانية عشر ثم تنصب احد العددين وكذا

عمومة

عمومة الام وخالاتها وخؤولتها وخالاتها لان عمومة الميت اقرب والاولاد يقومون مقام ابائهم الى قوله كل بطن منهم وان نزلت اولى من البطن الاعلى الكلام في ترتب الاعمام والاخوال كما تقدم في الاجداد فان اقل ما يفرض للانسان عم وعمة وخال وخالة فاذا صعدت العمومة بدرجة صارت ثمانية اربعة لابيه واربعة لامه فاذا صعدت درجة ثانية صارت ستة عشر لكل واحد من ابي ابيه وامه وابي امه وامها اربعة وهكذا ينبغي تاخير المسئلة السابقة التي فرض فيها العمومة والخؤولة الثانية عن هذه لانها فرعها وما ذكره من تقديم عمومة الميت وخؤولته على من فوقهم واضح لانهم اقرب الى الميت والاقربية مراعاة في الاولوية خصوصا مرتبة اولي الارحام وهكذا القول في كل مرتبة من مراتب الخؤولة والعمومة بالنسبة الى ما فوقها وهذا الحكم موضع وفاق قوله اولاد العمومة المتفرقين ياخذون نصيب ابائهم فبنوا العم للام لهم السدس ولو كان ابني عمين للام كان لهم الثلث واما في بني العم او العمة او بني العمومة او العمات للاب والام وكذا البحث في بني الخؤولة ارث اولاد العمومة والخؤولة كاباءهم في دخولهم باية اولي الارحام فلا يتوقف ثبوت ارثهم على ارث ابائهم وانما الغرض بانهم ياخذون نصيب ابائهم بيان كيفية ارثهم فانهم لما كانوا يتقربون الى الميت بابائهم وامهاتهم كان ارثهم لنصيب الاباء والامهات كما اشير اليه في الاخبار السابقة من ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به وعلى هذا فلو لم يعم وان كان انثى الثلثان ولولد العمة وان كان ذكرا الثلث ولولد الخال او الخالة اذا جامع احدا من ولد العمومة ولو كانوا اثني عشر بينا وهي ابن الخال وابن الخالة ويا حدا اولاد العم للام سدس نصيب العمومة ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر ولاولاد العم للابوين او للاب وكذا القول في اولاد الخؤولة المتفرقين على ما تقرر في ميراث ابائهم قوله واذا اجتمع للوارث سببان فان لم يمنع احدهما الاخر ورث بهما مثل ابن عم لاب هو ابن خال لام ومثل ابن عم هو زوج او بنت عم هي زوجة ومثل عمة لام هي خالة لام واذا منع احدهما الاخر ورث من جهة المانع مثل ابن عم هو اخ فانه يرث بالاخوة خاصة اذا اجتمع للوارث سببان فصاعدا للارث بالمعنى الاعم الشامل للنسب والسبب الخاص ورث بالجميع ما لم يكن هناك من هو اقرب منهما او في احدهما او يكون احدهما مانعا للاخر ولا يمنع السبب المتعدد من هو اقرب منه من ذوي السبب الواحد من حيث نوعه قوة السبب بتعدده كما يقدم المتقرب بالابوين على المتقرب بالاب لان ذلك على خلاف الاصل ومن ثم شارك المتقرب بالام والاصل فيه اشتراك الجميع في النسب المقتضي للتوارث ويتخرج من ذلك امثلة آ انسان يرث بسببين كمن هو خال وذلك بان يتزوج اخو الشخص

وكان

يكن

من أبيه بأخته من أمه إذا لا محرمية بينهما بل ولا نسب فهذا الشخص بالنسبة إلى ولد هذين الزوجين عم لأنه أخو أبيه للأب خال لأنه أخو أمه للأم فيرث نصيب خؤولة الأم وعمومة الأب حيث لا مانع له عنهما ولا عن أحدهما فلو كان معه عم للأب كان له الثلثان نصيب الخؤولة ونصيب العمومة ولو كان معه خال من الأب فله الثلثان نصيب العمومة وسدس الثلث نصيب الخؤولة ولو كان معه عم للأبوين منعه من نصيب العمومة دون نصيب الخؤولة فله الثلث كما لو كان هناك عم وخال وهكذا قد [illegible] أنساب متعددة يرث بها [مثلاً] ابن ابن عم للأب هو ابن ابن خال للأم وهو ابن بنت عمه وهو ابن بنت خالة وتوضيحه أن رجلاً تزوج امرأتين فولدت إحداهما بنتاً اسمها صفية والأخرى بنتين مريم وسارة ثم فارقهما وتزوجهما رجل فولدتا ولدين من أم صفية حسين ومن أم سارة ومريم حسن ولهذا الرجل الثاني ابن وبنت من امرأة أخرى محمد وفاطمة فتزوج محمد حسن المذكور من صفية أخت حسين لأمه فولدت ولداً اسمه علي وهذا هو المتوفى فحسين عمه من جهة الأب خاصة وخاله من جهة الأم ومريم وسارة عمتاه من جهة الأب خالتاه من جهة الأب ثم ولد لحسين ولد اسمه جعفر وولد لسارة بنت اسمها سكينة فتزوج جعفر من سكينة فولد لهما ولد اسمه موسى وهو ذو القرابات الأربع بالنسبة إلى علي المتوفى لأنه ابن ابن حسين عم علي من الأب خاله من الأم وابن بنت سارة عمة علي من الأم خالته من الأب فلو اجتمع مع هذا أحد من بني العمومة أو الخؤولة أو هما ورث معه بالجهات الأربع على حسب ما تقتضيه الفريضة ح نسبان يحجب أحدهما الآخر كأخ هو ابن عم وذلك بأن تزوج الرجل امرأة أخيه بعد أن ولدت منه ولداً ثم أولدها الأخ الثاني آخر فهو أخو الولد الأول لأمه وابن عمه لا ح سببان يحجب أحدهما الآخر كالإمام إذا مات عتيقه فإنه يرث بالعتق لا بالإمامة وكمعتق هو ضامن جريرة ويمكن فرضه مع أن ضمان الجريرة مشروط بعدم الوارث بأن يتبرأ حين الإعتاق عن الضمان كما لو كان قد ضمن جريرته كافر ثم استرق فأعتقه وقلنا ببقاء حكم ضمان الجريرة ح سببان وهناك من يحجب أحدهما كزوجة معتقة وإما ولد أو أخ ح نسب وسبب لا يحجب أحدهما الآخر كابن عم هو زوج أو بنت عم هي زوجة ح نسب وسبب يحجب أحدهما خارج عنه كزوج هو ابن عم وللزوجة أخ أو ولد قوله إذا دخل الزوج على

الخؤولة

[illegible]

الخؤولة والخالات والعمومة والعمات كان للزوج أو الزوجة النصيب الأعلى ولمن تقرب بالأم نصيبه الأصلي من أصل التركة والباقي لمن تقرب بالأب والأم وإن لم يكونوا فلقرابة الأب المراد بنصيبه الأصلي ما كان يرثه لولا الزوج وهو ثلث التركة سواء كان خالاً أو خالة لأب أم لا إذا لم يكن في مرتبته غيره ويدخل النقص بنصيب الزوج أو الزوجة على من تقرب بالأب [والأم] وهم العمومة والعمات فلو فرض كون الوارث عماً من أي جهة كانت وخالاً كذلك مع الزوج فللخال الثلث وللزوج النصف والباقي وهو السدس للعم وإن تعدد لأنه تقرب بالأب والنقص يدخل على من تقرب بالأب دون من تقرب بها ولو فرض كون الخؤولة متفرقين فلهم الثلث أيضاً لكن لمن تقرب بالأم منهم سدس الثلث إن كان واحداً وثلثه إن كان أكثر والباقي من الثلث للأخوال من قبل الأبوين أو الأب والباقي بعد نصيب أحد الزوجين والأخوال للأعمام فإن تفرقوا أيضاً فسدسه للمتقرب منهم بالأم إن كان واحداً وثلثه إن كان أكثر بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالأبوين أو بالأب بالتفاوت قوله حكم أولاد الخؤولة مع الزوج والزوجة حكم الخؤولة فلو كان زوج أو زوجة وبنو الأخوال مع بني الأعمام فللزوج أو الزوجة نصيب الزوجية ولبني الأخوال ثلث الأصل والباقي لبني الأعمام هذا الحكم واضح لأن بني الأعمام والأخوال يقومون مقام آبائهم فيما حصل على الآباء من نقص أو غيره لحق الأبناء سواء في ذلك المتحد والمتعدد والمنتسب إلى الأب وإلى الأم ولم يتعرض المصنف لحكم ما لو اجتمع أحد الزوجين مع أحد الفريقين وحكمه أحق مما ذكره من حالة اجتماعهما فلو ترك زوجاً وخالاً من الأم وخالاً من الأبوين ففي مستحق الخال من الأم بعد نصف الزوج خلاف فظاهر كلام الأصحاب أن له سدس الأصل إن كان واحداً وثلثه إن كان أكثر كما لو لم يكن هناك زوج وعلى هذا ينبغي أن يكون العمل وقيل له سدس الباقي لا غير وتجعل حصة الزوج داخلة على الجميع وهو ضعيف لأن الزوج لا ينقص المتقرب بالأم شيئاً حيث يوجد المتقرب بالأب ولو من الخؤولة وذهب جماعة منهم العلامة في القواعد وولده فخر الدين والشهيد في الدروس إلى أن له سدس الثلث رحمهم الله نصيب الخؤولة وللمتقرب بالأم منهم سدسه مع الاتحاد وثلثه مع التعدد واستشكل بأن ذلك إنما يكون نصيبهم حيث يكون مجموع نصيب الخؤولة الثلث وهو منتف هنا بل إنما يكون ذلك بمنزلة ما لو لم يكن هناك زوج لأن الزوج إنما ينقص المتقرب بالأب فيكون للمتقرب بالأم سدس الأصل أو يعتبر بالنسبة إلى مستحقهم وهو الباقي عن نصيب الزوج ويقام مقام مجموع التركة فيكون له سدس الباقي كما ذهب إليه بعض الأصحاب إلا القول الثالث

فغير منجه ولو كان مع احدا لزوجين اعمام مستفرقين فلمن تقرب منهم بالام السدس مع الاتحاد والثلث مع تعدده والباقي للمتقرب بالاب و ينبغي مجيء القولين الاخرين هنا لكنهم لم يذكروا هنا خلافه قوله المقصد الثاني في مسايل من احكام الازواج انما عنون البحث بمسايل من احكامهم ولم يجعله في ميراثهم كغيره لانه قد ذكر جملة احكام ميراثهم فيما سبق بل ذكر اصول مسائله واستدرك هنا حكم الباقي فلهذا جعله بعض الاحكام قوله الزوجة تورث مادامت في حبال الزوج وان لم يدخل بها وكذا يرثها الزوج ولو طلقت رجعية توارثا اذا مات احدهما في العدة لانها بحكم الزوجة ولا ترث البائن ولا تورث الخ يستثنى من عدم الدخول فيها ما لو كان الزوج مريضا حال التزويج ولم يبرء من مرضه كما سياتي التنبيه عليه ومن عدم الارث مع الطلاق البائن ما لو كان المطلق مريضا ايضا فانها ترث الى سنة ولا يرثها هو كما سلف تحقيقه في الطلاق وانما ترك التقييد فيهما اتكالا على ما ذكره وسيذكر عن قريب قوله للزوجة مع عدم الولد الربع ولو كن اكثر من واحدة كن شركاء فيه بالسوية ولو كان له ولد كان لهن الثمن بالسوية وكذا لو كانت واحدة لا يزدن عليه شيئا المراد بالولد هنا ما يشمل ولد الولد واطلقه اما اتكالا على ما اسلفه من ان الولد وان سفل يحجب الزوج والزوجة من الفريضة العليا الى الدنيا او بناء على اطلاقه على ما يشمل ولد الولد بطريق الحقيقة او على وجه المجاز والسابق هو قرينة التجوز ويعتبر في الولد ان يكون وارثا فلو كان ممنوعا بأحد الموانع لم يحجب كغيره واشتراك الجمع في الحصة على العموم النص بانه لو اعطيت كل زوجة ذلك لاستغرقن نصيبهن التركة على بعض الوجوه فيقدمن على غيرهن من الورثة وهو خلاف الاجماع والادلة قوله واذا طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى ثم اشتبهت المطلقة من الاولى كان للاخيرة ربع الثمن مع الولد والباقي من الثمن بين الاربع بالسوية اذا طلق واحدة من اربع وتزوج بواحدة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت فلا اشكال في ان للمعلومة بالزوجية وهي التي تزوجها اخيرا ربع نصيب الزوجات وهو الربع او الثمن لانها واحدة من الاربع معلومة واما الباقي وهو ثلثة ارباعه فالمشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس انه يقسم بين الاربع الباقيات اللواتي اشتبهت المطلقة في جملتهن بالسوية وقال ابن ادريس يقرع بينهن فمن اخرجتها القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية لان القرعة لكل امر مشتبه اما مطلقا او في الظاهر مع كونه معينا عند الله تعالى والامر هنا كذلك

لان المطلقة غير وارثة في نفس الامر ولان الحكم بتوريث الجميع يستلزم توريث من يعلم عدم توريثه (ارثه) للقطع بان احدى الاربع غير وارثة ومستند المشهور رواية ابي بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد قال جائز له ولهن قلت ارايت ان خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المراة ثم تزوج امراة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي طلق ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمراة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق بعينها واسمها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة قال ويقتسمن الثلاث نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم تعرف التي طلق من الاربع اقتسمن الاربع نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة وفي طريق الرواية علي بن فضال وحاله مشهور لكنه ثقة والعمل بمضمونها اشهر وعليه فهل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلاث خاصة او في جملة الخمس او كان المطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر ولم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبه احدى الاربع بلا خرى او فسخ نكاح واحدة لعيب ونحوه او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان احدهما انسحاب الحكم السابق لان جمع هذه الفروع تشاركها المنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة الاشتباه وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه والثاني القرعة هنا كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص وان لم نقل بها ثم لانه غير منصوص فيرجع الى عموم الامر بها في كل امر مشتبه وهذا اقوى بل في المنصوص ايضا ان لم يكن هناك اجماع لا يجوز تخطيه والصلح في الكل خير ولا يخفى كيفية القسمة على الوجهين فانه على الاول يقسم نصيب المشتبهة وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين بين الاثنتين او الثلث بالسوية ويكون للمعينتين نصف النصيب وللثلث ثلثة ارباع وهكذا وعلى الثاني اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع او الحق بها بالسوية قوله اذا زوج الصبية ابوها او جدها لابيها ورثها الزوج وورثته وكذا لو زوج الصغيرين ابواهما او جداهما لابيهما توارثا لا اشكال في صحة عقد الصغير اذا زوجه

ابوعبيدة لم يترتب احكامه التي من جملتها الارث لصدور العقد من اهله في محله ويؤيده رواية
عبيد بن زرارة عن ابي عبدالله عليه السلام في الصبي يتزوج الصبية قال يتوارثان اذا كان ابواهما
زوجاهما هذا اذا كان من كفو بمهر المثل اما لو لم يكن احدهما او هما معا فقد تقدم ان
له الخيار بعد البلوغ في العقد في الاول وفي المهر في الثاني وهل يكون هذا الخيار مانعا من الارث
لو مات قبله وجهان من صحة العقد في نفسه وان كان متزلزلا كالتزويج بذات العيب
للكامل اذا مات قبل ان يفسخ ومن كونه بمنزلة عقد الفضولي بالنسبة اليه وقد مات قبل الاجازة
والمتجه الاول والفرق قائم فان عقد الفضولي لا يمضي الا مع الاجازة وهذا لا ينفسخ الا بالفسخ
فكان في نفسه واقعا ومتزلزلا لا يمنع الارث كما ذكرنا في ذات العيب بل هو من جملة افراد
المسألة في نكاح الولي مطلقا فلو زوجها غير الاب والجد كان العقد موقوفا على رضاهما عند
البلوغ والرشد ولو مات احدهما قبل ذلك بطل العقد ولا ميراث وكذا لو بلغ احدهما فرضي ثم مات
الاخر قبل البلوغ ولو مات الذي رضي عزل نصيب الاخر من تركة الميت وتربص بالحي فان بلغ و
انكر فقد بطل العقد ولا ميراث وان اجاز صح واحلف انه لم يدعه الى الرضا الا الرغبة في الميراث
اذا زوجها غير الولي فهو فضولي تتوقف صحته على اجازة الولي او اجازتهما بعد الكمال فان
اجازه الولي فذاك والا تربص بهما الى الكمال فان مات احدهما قبل ذلك بطل ايضا كما لو مات
الكبير المعقود له فضولا قبل الاجازة وان بلغ احدهما ورشد والاخر صبي عرضت عليه الاجازة
فان اجاز لزم من جهته وبقي موقوفا على اجازة الاخر بعد كماله فان مات قبلها بطل ايضا وان
مات المجيز اولا ثم كمل الاخر فان رد العقد بطل ايضا وهذا كله لا اشكال فيه وان اجاز فقد روى
ابو عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام انه يحلف انه لم يدعه الى الاجازة الرغبة في الميراث ويعطى نصيبه منه
وعليها عمل الاصحاب ومورده الصغيران كما ذكر ولو زوج احدهما الولي او كان احدهما بالغا
رشيدا وزوج الاخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه ايضا واحلف بعد بلوغه كذلك
وان لم يكن منصوصا الا انه الحق به بطريق اولى لان العقد لازم من احد الطرفين فهو اقرب
الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدي الحكم
اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونهما فضوليين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن
ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة
في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احدهما قبل اجازة الاخر

وفي

وفي الاول قوة وقد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى في كتاب النكاح فليرجع ثم **قوله**
اذا كان للزوجة من الميت ولد ورثت من جميع ما ترك ولو لم يكن له ولد لم ترث مما عدا الارض شيئا واعطيت
حصتها من قيمة الالات والابنية وقيل لا تمنع الا من الدور والمساكن وخرج المرتضى رضي الله عنه
قولا ثالثا وهو تقويم الارض وتسليم حصتها من القيمة والقول الاول اظهر هذه المسألة من متفردات
مذهبنا كمسألة الحبوة وقد وقع الاتفاق بين علمائنا الا ابن الجنيد على حرمان الزوجة في
الجملة من شيء من اعيان التركة وتلخيص البحث فيه يقع في مواضع أ في بيان ما تحرم منه الزوجة
وقد اختلف فيه الاصحاب على اقوال بسبب اختلاف الروايات ظاهرا احدها وهو المشهور
بينهم حرمانها من مطلق الارض سواء كانت بياضا ام مشغولة بالبناء بزرع وشجر وبناء وغيرها
عينه وقيمته ومن عين الاتها وابنيتها وتعطى قيمة ذلك ذهب الى ذلك الشيخ في النهاية وابنا
البراج وابن حمزة وتلميذ ابو الصلاح وهو ظاهر مذهب المصنف في هذا الكتاب والعلامة في كتبه والشهيد
في اللمعة وثانيها حرمانها من جميع ذلك مع اضافة الشجر الى الالات في الحرمان من عينه دون
قيمته وبهذا صرح من المتأخرين العلامة في القواعد والشهيد في الدروس واكثر المتأخرين
وادعوا انه هو المشهور بل ادعوا انه عين الاول وهو ممنوع كما يظهر من ذلك من تتبع عباراتهم وثالثها
حرمانها من الرباع وهي الدور والمساكن دون البساتين والضياع وتعطى قيمة الالات والابنية
من الدور والمساكن وهو قول المفيد وابن ادريس والمصنف في النافع وتلميذه مصنف كشف الرموز
ومال اليه في المختلف بعض الميل ورابعها حرمانها من عين الرباع خاصة لا من قيمته وهو قول
المرتضى واستحسنه في المختلف وان استقر رأيه اخيرا على الاول وابن الجنيد رحمه الله منع من ذلك
كله وحكم بانها ترث من كل شيء كغيرها من الوراث حجة الاول حسنة الفضلاء الخمسة الاخوين
زرارة وبكير وفضيل وبريد ومحمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلام ان المرأة لا ترث
من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها
ان كان من قيمة الطوب والجذوع والخشب وصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام ان المرأة لا ترث مما
ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والرقيق والثياب
ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه
وغيرها من الاخبار الكثيرة والكلام في دلالة هذه الاخبار على المدعى كما تقدم في اخبار الحبوة من جهة
اشتمال بعضها على زيادة على المطلوب وان لم يكن صحيحا وهو قريب منه في الحجية ومطلق الماني

المسألة ٧

٢

الا السلاح والدواب في الخبر الصحيح وعدم التعرض لاعطاء قيمة الالات الا في الاول يدل على المط

مقيد به وما اشتمل عليه من الزيادة منفي بالاجماع وحمله بعضهم على ما يحبى به الولد من السلاح
كالسيف فانها لا ترث منه شيئا وعلى ما ادعى بهبة الدواب او دفعه او تملك ما يمنع من
الارث ولا يخفى كونه خلاف الظاهر الا ان فيه جمعا بين الاخبار وهو خير من اطراح اكثرها و
هذه الاخبار حجة القول الثاني ايضا ويدل على اضافة الشجر عموم صحيحة محمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلم قال النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا ورواية عبد الملك
ابن اعين عن احدهما عليهما السلام قال ليس للنساء من الدور والعقار شيء والشجر من
جملة العقار وهو ايضا يتضمن نفي الارث منه مطلقا من غير تعرض للقيمة بنفي ولا اثبات الا ان
في اثبات القيمة مناسبة لاثباتها في الآلات والابنية بل ربما ادعى دخول الشجر في الآلات
هنا وان كان بعيدا مع ما فيه من تقليل تخصيص الآية الدالة على ارث الزوجة من كل شيء وفي
بعض الروايات عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يرث النساء من العقار شيئا ولهن قيمة
البناء والشجر والنخل وهو نص في الباب لكن يتوقف على تحقيق السند حجة الثالث
عموم الآية بارثها من كل شيء خرج منه ما اتفقت عليه الاخبار وهو ارض الرباع والمساكن
عينا وقيمة والآلات عينا لا قيمة فيبقى الباقي وقد اقتصر على استثنائهما في رواية العلاء عن
محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا ورواية
يزيد الصائغ قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئا ولكن لهن
قيمة الطوب والخشب قلت له ان الناس لا يأخذون بهذا قال اذا وليناهم ضربناهم بالسوط
فان انتهوا والا ضربناهم بالسيف فهذا هو القدر المشترك بين الروايات مع وجوده مخصوصا
في هذه الاخبار فيوحد فيما خالف الاصل بالمتيقن كما ترك القول بحرمانها من السلاح والدواب
في صحيحة زرارة وفيه ان هذين الخبرين مع عدم صحة سندهما بل ضعف الاخير في الغاية لا
تعرض لهما الى الزائد من الارض بنفي ولا اثبات فاذا دلت عليه تلك الاخبار تعين القول بها
لعدم المعارض واشتمالها على زيادة لا يقولون بها لا يضر لان المنع بالاجماع يسقط والحكم
فيه يثبت لعدم المقتضي لنفيه وحجة المرتضى رضي الله عنه على اعطائها قيمة الارض مطلقا كما في
قيمة الآلات مراعاة الجمع بين عموم آيات الارث وما اجمع عليه الاصحاب من الحرمان بتخصيص
الحرمان بالعين وايجاب القيمة على نحو ما اختاره في القيمة المحبوة ولم يلتفت الى الاخبار الكثيرة
المصرحة بحرمانها من الارض مطلقا بدليل استثناء القيمة من الآلات لانه لا يعتبر خبر الواحد وانما

راي

رأي الاجماع على الحرمان وادعى انهم لم يحرموها الحرمان من القيمة ايضا بل هو عليه في الجملة فيختص بالعين
مراعاة لعموم الآية ومن التفت الى تحقيق الاخبار سقطت عنه كلفة هذا الاعتبار ومن ثم
ادعى ان الاصحاب انما اجمعوا على حرمانها من القيمة منع آخر لنصهم بحرمانها منها عينا
وقيمة وان اختلفوا في مقدار ما تحرم منها يظهر ذلك من تتبع كلامهم وفتواهم فانهم لا يختلفون
في ذلك ولا ينقلون الخلاف فيه الا عنه فاذا ادعوا اجماعهم في اصل الحرمان فليرجعه فيما وقع تخصيصه
مع ان ابن الجنيد سابق عليه ولم يقل بحرمانها من شيء وكلاهما عملوا في عموم القرآن فكان موافقته
المرتضى له انسب بمذهبه اطراح الخبر الواحد والمطل الى ان ابن الجنيد بعلو منزلته اصلا لا يقدح
في الاجماع معارض بمثله في الجانب الآخر فانه لم يعلم موافقا للمرتضى اصلا فضلا عن عمال ابن
الجنيد الذي هو من اعاظم المتقدمين بالتحقيق والتدقيق يعرف ذلك من اطلع على كلامه وحجة
القول الخامس عموم الآية وخصوص صحيحة ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال
سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته وارضها من التربة شيئا او يكون ذلك بمنزلة المرأة فقال
يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت وما ورد بخلاف ذلك لا يصلح لتخصيص القرآن لاختلافه
وعدم صحة كثير منه او لكونه خبرا واحدا لا يخصص القرآن كما هو قول جماعة من الاصوليين او رد
الخبر الواحد مطلقا كما هو المشهور عن علمائنا المتقدمين او مع وجود المعارض القوي كالقرآن ومثله
اتفق له في اخبار الحبوة حتى ذهبا الى استحبابها من دون استحقاقها وقد ظهر من تضاعيف الكلام
ان قوة الاقوال عند من يعتبر الاخبار منحصر في القولين الاولين ولعل اجودها الثاني اذا جعلنا
العقار شاملا للشجر بت في بيان من يحرم الارث مما ذكر من الزوجات وقد اختلف الاصحاب
فيه ايضا فالمشهور خصوصا بين المتاخرين وبه صرح المصنف رحمه الله في الكتاب اختصاص الحرمان
بغير ذات الولد من الزوج وذهب جماعة والمرتضى والشيخ في الاستبصار وابو الصلاح وابن ادريس
والمصنف في النافع ونقله ابن ادريس بل ادعى ابن ادريس عليها الاجماع الى ان هذا المنع عام في كل زوجة
سواء كان لها ولد من الميت ام لا عملا باطلاق الاخبار او عمومها المتناول للجميع وقد تقدم منها جملة
جميع ما كان ورد في هذا الباب على كثرته والاحاديث كثيرة في ذلك فلا وجه لتعداده الا رواية واحدة وهي رواية
ابن ابي عمير عن عمر بن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع فالمفصلون حملوا جميع
تلك الاخبار بغير ذات الولد جمعا بينها وبين هذه مع ما فيها من القطع حيث لم يسندها الى امام ولو
يجعلها فيه وربما رجح التفصيل من حيث ان فيه تقليلا لتخصيص الآية وظهور الشبهة في عموم هذه الاخبار

في النسخة يعقوب وهو جهل من الناسخ

منهم المفيد

بواسطة هذه الرواية ورواية ابن ابي يعفور الدالة على ارثها من كل شي كالزوج بحملها على ذات
الولد جمعا ولا اقل من انتفاح البينة في العموم للزوجات المانع من حمل الاية على عمومها مضافا الى ذهاب
جماعة من اجلا المتقدمين كالصدوق والشيخ في التهذيب وجماعة من المتاخرين اليه وذهاب
جماعة اخرى الى ان مثل هذه الاخبار لا تخصص القران مطلقا فلا اقل من وقوع الشبهة في
التخصيص ولا باس بهذا القول وان كان القول بالتسوية بين الزوجات ايضا قويا متينا
ج في بيان الحكمة في هذا الحرمان ويرتبط ايضا بعدم الفرق بين الزوجات وان كان بعضهن
احرى في ذلك من بعض ومحصل ما دلت عليه النصوص منها ان الزوجة لا نسب بينها وبين
الورثة وانما هي دخيل عليهم فربما تزوجت بعد الميت بغيره ممن كان ينافسه ويحسده فتسكنه
في مساكنه وتسلط على عقاره فيحصل على الورثة بذلك غضاضة عظيمة فاقتضت الحكمة
الالهية منعها من ذلك واعطاؤها القيمة جبرا لها وهي في حرمان العين والعقار بمنزلة
الولد فيما يحتمل وقريب من القول في اختصاص الولد الاكبر بثياب بدن ابيه وسيفه ومصحفه
وخاتمه وهذا بخلاف ارثها من اعيان المنقولات من امواله واثاثه فانها اذا انتقلت اليها لم يحصل منها للغير
مثل ذلك ولا غضاضة بسببه غالبا وقد وردت هذه العلة في عدة اخبار منها رواية محمد
ابن مسلم قال قال ابو عبد الله ع ترث المراة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا قال قلت
كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئا فقال ليس لها منهم نسب ترث به وانما هي دخيل
عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها ورواية حماد بن عثمان
عن ابي عبد الله ع قال انما جعل للمراة قيمة الخشب والطوب لئلا تتزوج فيدخل عليهم من يفسد
مواريثهم ورواية ابن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب من جواب مسائله علة المراة انها
لا ترث من العقار شيئا الا قيمة الطوب والنقض لان العقار لا يمكن تغييره وقلبه والمراة
قد يجوز ان ينقطع ما بينها وبينه من العصمة ويجوز تغييرها وتبديلها وليس الولد والوالد كذلك لانه لا
يمكن التفصي منهما والمراة يمكن الاستبدال بها فما يجوز ان يجيء ويذهب كان ميراثه فيما يجوز
تغييره وتبديله اذا اشبهها وكان الثابت القيم على حاله لمن كان مثله في الثبات والقيام وفي
هذه الاخبار ايضا دلالة على عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها لقيام العلة في الجميع اذا تقرر
ذلك فاعلم انه لا فرق في الابنية والمساكن بين ما كان يسكنه الزوج وغيره ولا بين الصالح للسكنى
وغيره مع صدق اسم الابنية عليه والمراد بالالات المقومة ما كانت مثبتة فيها كالاحجار والاخشاب

المستدخلة

المستدخلة في البناء اما الالات المنقولة وان كانت من هذا الصنف فانها ترث من عينها
وكيفية التقويم لما تستحق فيه القيمة من البناء والشجر على القول به ان يقوم مستحق البقاء
في الارض مجانا الى ان يفنى فتعطى [illegible] وحيث لا يستحق عليها اجرة الى
ان تفنى وتعطى قيمة ما عدا الارض من ذلك وقيمة الشجر كذلك حتى لو فرض عدم القيمة للارض
في بعض الانواع من الشجر كالزيتون لم ينقص من قيمة شي بسببها وظاهر النصوص ان القيمة تجب
على الوارث على وجه [illegible] فيما حدها على وجه المقاصة بالقيمة كغيرها من امواله ولو امكن رفع
امرها الى الحاكم فيامر بالدفع او يبيع شيئا من ماله ويدفع اليها القيمة كغيرها من الدين متى تعذر
المقاصة ومع امكان اجودها تخيرها بين الامرين ولو تعددت الزوجات واختلفن في الحكم كذات
الولد وغيرها على القول بالفرق استحقت ذات الولد كمال الثمن من رقبة الارض وتاخذ حصتها
مما ترث من عينه ونصف قيمة ما ترث من قيمته وهل تكون العين للزوجة الاخرى او لسائر الورثة
اوجه اجودها اختصاص الزوجة به لان ذلك نصيبها بنص القران ورجوعها الى النصف لمكان
الزوجة الاخرى فيقتصر فيه على ما تستحقه عملا بالعموم ولو استحقت من اداء القيمة فكامتناع الوارث
واطلاق الولد محمول على ولد الصلب وفي تعديه الى ولد الولد وجهان مبنيان على كونه ولدا
حقيقة ام لا [illegible] الاجماع على الحاق ولد الولد بابيه في الميراث وان نوزع في غيره كما تقدمت
الاشارة اليه وموضع الاحتمال ليس الا اذا كان ولد الولد وارثا من الميت اما لو كان هناك ولد للصلب
فلا حكم له مع احتمال تاثيره مطلقا نظرا الى صدق الاسم ولا فرق فيما ترث من عينه من المنقولات
بين كونه قابلا للنقل بالفعل كالحيوان والاثاث او بالقوة كالثمرة على الشجر والزرع في الارض
وان لم يستحصد او كان بذرا دون الشجر الا ان كان غرسا لم يثبت ويجب ابقاء الزرع الى
اوان حصاده مجانا وبقي في تحقيق المسئلة امورا اخرى مهمة حققناها في موضع اخر و
واقتصرنا على ما ذكرناه هنا مراعاة للاختصار قوله نكاح المريض مشروط بالدخول
فان مات في مرضه ولم يدخل بطل العقد فلا مهر لها ولا ميراث وهو رواية زرارة عن احدهما
عليهما السلام اشتراط الدخول في نكاح المريض بالنسبة الى لزومه وترتب اثره عليه لا في
صحته والا لم يصح العقد لانه مشروط بصحة العقد فلو اشترطت بالدخول دار ونسبة هذا الحكم
الى الرواية مشعر بتردده فيه ووجهه مخالفته للاصل فانه عقد صحيح في نفسه كما فرضناه والا لم يصح
الوطء وهو صادر من اهله في محله باختيار فاشتراط امر متاخر عنه خلاف الاصل وفي الدروس

لا على وجه المقاصة فلا تاخذ الزوجة العين الا ان يتعذر عليها اخذ القيمة صح
الاخرى صح

لنسبه الى قول مشهور وفيه اشعار ايضا بعدم وضوحه عنده وجزم الاكثر بالحكم من غير ان يذكروا
فيه خلافا او اشكالا ويتفرع عليه ما لو ماتت هي قبل الدخول فمقتضى الحكم ان لا يرث منها لعدم
حصول الشرط فلا يلحقه الاثر ويحتمل هنا الارث وان لم نقل به في جانبه لان العقد لازم بالنسبة
اليها فيترتب اثره عليه في حقها وان لم يثبت في حقه لعدم لزومه من جانبه ولان تخلف
ارثها منه بنص الشارع لا يقتضي ثبوته في الجانب الاخر بل يقتصر في الحكم المخالف للاصل
على مورده والحكم موضع اشكال في الطرفين ولكن الاشكال لو مات في غير مرضه قبل الدخول
من حيث الطلاق كونه مشروطا بالدخول ولم يحصل ومن ان برء المريض يصحح تصرفاته
الموقوفة وهذا من اضعفها او من جهتها والاقوى هنا ثبوت التوارث قوله المقصد
الثالث في الميراث بالولاء انما يرث المنعم اذا كان متبرعا ولم يتبرأ من ضمان جريرته ولم يكن
للمعتق وارث مناسب الولاء من اسباب الارث لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة
النسب وقوله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وحيث كان النسب مقتضيا للارث فكذا الولاء
ولكن يفترقان بان الارث في النسب ثابت من الطرفين لتحقق السبب منهما بخلاف
الولاء فانه ثابت للمنعم على المعتق دون العكس لان سببه هو العتق وهو مختص باحد
الطرفين خلافا لابن بابويه حيث قال انه ان لم يكن للمنعم وارث ورثه عتيقه ويشترط
في ثبوت الارث به بسببه امور ثلاثة اشار اليها المصنف احدها كون العتق تبرعا فلو كان واجبا
بنذر وشبهه او بكفارة او لانعتاقه قهرا فلا ولاء له وقد دل عليه صحيحة ابن رئاب قال سألت
ابا جعفر عليه السلام عن السائبة قال انظروا في القرآن فما كان فيه فتحرير رقبة فتلك السائبة التي
لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله وما كان لرسول الله فان ولاءه للامام
وجنايته على الامام وميراثه له وثانيها ان لا يتبرأ المعتق من ضمان جريرته حال الاعتاق فلو
تبرأ منه فلا ولاء له ولا ارث ويدل عليه حسنة ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن
السائبة فقال هو الرجل يعتق غلامه ثم يقول له اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك
شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على ذلك شاهدين وثالثها ان لا يكون للمعتق وارث
مناسب لان الارث بالولاء مشروط بعدم المناسب مطلقا لصحيحة ابي الصباح الكناني
عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة اعتقت رجلا لمن ولاؤه ولمن ميراثه قال للذي اعتقه الا ان يكون
وارث غيره قوله وهل يعتبر في سقوطه الاشهاد بالبراءة الوجه لا القول باشتراط

الاشهاد

الاشهاد في صحة التبري للشيخ وجماعة لرواية ابي الربيع السابقة وصحيحة عبد الله بن سنان عن
الصادق عليه السلام من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث
شيء وليشهد على ذلك ولا دلالة لهما على اشتراطه فلذا ذهب المصنف والمتأخرون الى عدم الاشتراط
للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وهذا هو الاقوى قوله
ولو نكّل به فانعتق كان سائبة لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله تعالى قهرا ومثله انعتاقه بالعمى
والجذام والبرص ومثلها التنكيل لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم اعتاق المولى له وقد قال
صلى الله عليه وآله انما الولاء لمن اعتق وفي صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
فيمن نكّل بمملوكه انه حر فلا سبيل عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فانه يرثه
قوله الا لو كان زوج او زوجة كان سهم الزوجية لصاحبه والباقي للمنعم او من يقوم مقامه
عند عدمه قد تقدم ان الارث بالولاء مشروط بفقد القريب اما الزوجان فيصاحبان جميع
الوارث بالنسب والسبب فكذا مع العتق سهمها الاعلى والباقي للمنعم او من يقوم مقامه من
ورثته او من عصبته على ما سيأتي قوله ولو اجتمعت الشروط ورث المنعم ان كان واحدا وان
كانوا اكثر فهم شركاء في الولاء بالحصص رجالا كان المعتقون او نساء او رجالا ونساء لان
السبب في الارث هو الاعتاق فيتبع الحصة ولا ينظر فيه الى الذكورة والانوثة كالارث بالنسب لان
ذلك خارج بالنص ولولاه لكان مقتضى الشركة خلاف ذلك قوله ولو عدم المنعم قال ابن بابويه يكون
الولاء للاولاد الذكور والاناث وهو حسن وشيخ في الخلاف لو كان رجلا وقال المفيد الولاء للاولاد
الذكور دون الاناث رجلا كان المنعم او امرأة وقال الشيخ في النهاية يكون للاولاد الذكور دون
الاناث ان كان المعتق رجلا ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها وقوله رضي الله عنه تشهد الروايات
اذا فقد المنعم فللاصحاب في تعيين وارث الولاء اقوال كثيرة احدها وهو الذي حكاه
المصنف وذهب اليه قبله الصدوق انه يرثه اولاد المنعم ذكورا كانوا ام اناثا ام متفرقين ذكرا كان
المنعم ام امرأة لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون في لحمة
النسب فيكون كذلك في الولاء وثانيها قول الحسن بن ابي عقيل انه يرثه وارث المال مطلقا
قال وروي عن امير المؤمنين عليه السلام والائمة من بعده عليهم السلام انهم قالوا تقسم الدية على من احرز
الميراث ومن احرز الميراث احرز الولاء وثالثها قول الشيخ في الخلاف وهو كقول الصدوق ان كان
المعتق رجلا وان كان امرأة فلعصبتها دون ولدها سواء كانوا ذكورا ام اناثا واستدل عليه

باجماع الفرقة واخبارهم به ورابعها قول المفيد ره ان الولاء لاولاد المعتق الذكور دون الاناث
ذكراً كان المعتق ام انثى فان لم يكن هناك اولاد ذكور ورثه عصبة المعتق وخامسها قول
الشيخ في النهاية والايجاز واتباعه كالقاضي وابن حمزة ان الولاء للاولاد الذكور خاصة ان
كان رجلا وان كان امراة فلعصبتها ولو لم يكن للذكر ولد ذكور كان ولاء مواليه لعصبته دون
غيرهم وقواه في الكف والروايات الصحيحة شاهدة به كصحيحة بريد بن معوية العجلي عن الصادق
عليه السلام قال سالته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع
رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته
فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او واجبة عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد
عليه وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة كان ولاء المعتق
ميراثا لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه واعتقه بامر ابيه كواحد من الورثة
اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة
فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره ابوه بذلك كان مولاه
وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته وهذه صريحة
في حكم الرجل ويدل على اختصاص عصبة بالاولاد دون الاناث ايضا صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
قال قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي
المولى وله مال وله عصبة فاختلف في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين
يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل وليس في هذه تعرض لارث الاولاد الذكور ويدل
على حكم المراة صحيحة محمد بن قيس ايضا عن ابي جعفر ع قال قضى امير المومنين ع على امراة اعتقت
رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها
وصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق ع قال سالته عن امراة اعتقت مملوكا ثم ماتت
قال يرجع الولاء الى بني ابيها وصحيحة الحلبي ره قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جارية
صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان تموت سالته ان يعتق عنها نسمة رقبة من ماله
فاعتقها بعد ما ماتت امه لمن يكون ولاء المعتق قال يكون ولاؤها لاقرباء امه من قبل
ابيها ولا يكون للذي اعتقها عن امه شيء من ولائها فهذه الروايات التي اشار اليها كونها
شاهدة على مذهب الشيخ في النهاية وعليه ينبغي ان يكون العمل لصحتها وكثرتها ولا ينافيها ما ورد

عنه

عنه ص ان الولاء لحمة كلحمة النسب لانه عقبه بقوله لا يباع ولا يوهب وهو قرينة كون مشابهته
للنسب من هذا الوجه لا مطلقا مع قطع النظر عن تعين حمله على ذلك مراعاة للجمع وقصوره
عنها من حيث السند او يخص بارث الاولاد الذكور ومن يعقل من القرابة جمعا واختلف كلام الشيخ
في الاستبصار ففي كتاب العتق اختار مذهبه في النهاية محتجا بالاخبار المذكورة وفي كتاب الميراث
اختار مذهبه في الخلاف من ارث الذكور والاناث من الاولاد اذا كان المعتق رجلا واحتج لدخول
الاناث برواية عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن ابي عبد الله ع قال مات مولى لحمزة بن عبد
المطلب فدفع رسول الله ص ميراثه الى بنت حمزة وحمل تلك الاخبار السابقة على التقية وهو عجيب
لان الخبر الذي جعله معارضا لها حتى اوجب حملها على التقية ضعيف لان في طريقه الحسن بن محمد
ابن سماعة وحاله في الوقف مشهور واما الارسال فقد اشرنا اليه وبقي من الاخبار الدالة على التعميم
خبر الحجة وهو مع ضعف سنده بالسكوني لا نقول به مطلقا كما يحكى فلا يتحقق المعارض لتلك
الاخبار الصحيحة الكثيرة ولا يوجد حملها على التقية واطراح مضمونها قوله ويرث الولاء
الابوان والاولاد الجميع الانفراد لا بينا ذكرنا احد من الاقارب ويقوم اولاد الاولاد مقام ابائهم
عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به كالميراث في غير الولاء هذا حاصل جميع الاقوال المذكورة
في الكتاب لاشتراكها في ثبوت الولاء للاولاد في الجملة اما الذكور او هم مع الاناث ولو على بعض
الوجوه والمراد انه حيث حكمنا بارث الاولاد للولاء فلو كان هناك ابوان او احدهما شاركهم
لمساواتهم في الطبقة ونبه بذلك على خلاف ابن الجنيد لاختصاصه بالمولى بالولد دونهم من
قوله ويرث الولاء لا كونه موروثا وهو احد القولين في المسئلة لكونه موروثا وقيل انما يورث
به ولا يورث وهو الاظهر وتظهر الفائدة فيما لو مات المنعم قبل المعتق وخلف وارثا غير الوارث
بعد موت المعتق كما لو مات المنعم عن ابن وابن ابن ثم مات الابن قبل موت المعتق وترك ابنا
فان ولاء الولدين بينهما وبالثاني من ارثه على الثاني ويختص بولد من كان حيا عند موت ابيه
على الاول لان معنى كونه موروثا انتقاله بموت المورث كما ينتقل غيره من الاموال والحقوق و
المراد بكونه موروثا به الارث بسببه وهذا الحكم بارثه كما به عليه جميع اللحمة فان لحمة النسب انما تعتبر
عند موت المورث ولا تنتقل قبله قوله وهل ترث الاخوات فيه تردد اظهره نعم لان الولاء
لحمة كلحمة النسب هذا الخلاف متفرع على الخلاف في ارث الاولاد فان بنيناه ثم وجعلناه
مختصا بالعصبة الذين يعقلون لم ترث الاخوات لانهن لا يعقلن وان اثبتناه للاولاد في الجملة

السند مرسل اما ضعفه فلان م

حيث حكم م

الاخوان والاخوات ايضا لان الجد كلية الاب والاخوات يرثن بالنسب وعدم الحديث العصبة
المال على عصبتهم دخول الاخوة ويبقى الاخوة والاظهر ان الاخوات لا يرثن منه مطلقا
قوله ويشترك الاخوة والاجداد والجدات ومع عدمهم الاعمام والاخوال اشتراك الاخوة
والاجداد واضح لتساويهم في الدرجة واما مشاركة الجدات فيبنى على ان النساء هل يرثن منه مطلقا
ام قد يرثن منه في الجملة والاظهر عدم ارثهن وخالف ابن الجنيد في التسوية بين الاخ والجد
وجعل الجد اولى وهو شاذ بل الاخ ادخل في الحكم لانه من العاقلة اتفاقا بخلاف الجد فان
فيه الخلاف قوله ولا يرث الولاء من يتقرب بالام من الاخوة والاخوات والاخوال والخالات و
الاجداد والجدات بناء على اختصاص الارث بالعصبة اما مطلقا او بعد فقد الاولاد لان من
تقرب بالام لا يعقل مطلقا كما لا يعقل الاناث وان تقربن بالاب ومن اعتبر اللحمة وعمم الميراث حكم
بارث الجميع قوله ومع عدم قرابة المنعم يرثه مولى المولى فان عدم فقرابة مولى المولى لابيه دون امه
الضابط انه يرث الولاء معتق المورث ولو بواسطة او وسائط لكن يقدم المباشر ثم اقاربه
على التفصيل السابق ثم معتق المعتق ثم اقاربه على تفصيل اقارب المعتق وقوله دون امه مبني
على ما سلف ومع ذلك كله فمعتق معتق المعتق ثم الاقارب وهكذا فان فقد الجميع انتقل الارث عدم
الى معتق ابي المعتق ثم الى معتق هذا المعتق وهكذا كالاول قوله والمنعم لا يرثه المعتق ولو
لم يخلف وارثا ويكون ميراثه للامام دون المعتق هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ
الاجماع ويدل عليه ايضا ان الارث يحتاج الى سبب شرعي يستند اليه ولم يثبت ذلك هاهنا
ولقوله ع الولاء لمن اعتق وفي خبر اخر انما الولاء لمن اعتق والحصر ظاهر الدلالة في عدم التوارث
وخالف في ذلك ابن بابويه وابن الجنيد فحكما بارث المعتق المنعم اذا لم يخلف وارثا غيره ولعل
استنادهما الى خبر اللحمة وهو ضعيف نعم لو دار الولاء توارثا كما لو اشترى العتيق ابا المنعم فاعتقه
ابتداء او اعتق من مولى المنعم الى العتيق قوله ولا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع لانه
ليس مالا يقبل النقل وخبر اللحمة صريح فيه لان النسب لا يقبل ذلك وقد جعل لازمه كونه لا يباع ولا
يوهب وحيث كان حكمه مختصا بالمعتق كان اشتراطه لغيره اشتراطا غير سائغ فكان باطلا وفي صحيحة
العيص بن القسم عن ابي عبد الله ع ان عائشة قالت للنبي ص ان اهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال
ص الولاء لمن اعتق وابطل شرطهم قوله ميراث ولد المعتقة لمن اعتقهم ولو اعتقوا حملا مع
امهم ولا ينجر ولاؤهم ولو حملت بهم بعد العتق كان ولاؤهم لمولى امهم اذا كان ابوهم رقا ولو كان حرا في

الاصل

الاصل لم يكن لمولى امهم ولاء وان كان ابوهم معتقا فولاؤهم لمولى الاب وكذا لو اعتق ابوهم بعد
ولادتهم انجر الولاء من مولى امهم الى مولى الاب اراد بقوله ان ميراث ولد المعتقة لمن اعتقهم
ان المعتق مباشرة يقدم في استحقاق الولاء على معتق الابوين لان نعمة من اعتقه عليهم اعظم من نعمة
من اعتق بعض اصوله فيختص بالولاء ولا فرق في ذلك بين ان يعتقوا منفصلين او حملا مع امهم
ولا ينجر الولاء عن معتقهم على تقدير فقده وفقد عصبته الى معتق ابيهم لان ولاء المباشر لا ينجر
مطلقا وانما ينجر الولاء ويجرها من الضعيف الى القوي نعم لو فرض حملها بهم بعد العتق وكان ابوهم رقا
فولاؤهم لمعتق امهم لعدم امكانه من جهة الاب اذ لا ولاء عليه ولمعتق الام نعمة عليهم فانهم عتقوا بعتق
الام فان مات والاب رقيق بعد ورث معتق الام منه بالولاء وان اعتق الاب في حيوته انجر الولاء الى الابه
من معتق الام الى معتق الاب لان ثبوت الولاء لمولى الام كان لضرورة انه لا ولاء على الاب
فاذا وجد قدم كما يقدم عليه لو كان معتقا قبل عتق الام او معه لان الولاء لحمة كلحمة النسب
والنسب الى الاباء دون الامهات ولان الولاء والارث مبنيان على الاقوى فالاقوى ولذلك يتقدم به
المذكور من اولاد المعتق على اناثهم وتفصيلهم وجانب الاب اولى من جانب الام وكذا لو كان الاب حر الاصل
والام معتقة لان الانتساب الى الاب والاب حر مستقل لا ولاء عليه فليكن الولد مثله وايضا فان ابتداء
حرية الاب يبطل دوام الولاء لمولى الام فاستدامة الحرية اولى ان يمنع ثبوت الولاء لمولى الام لان الاستدامة
اقوى من الابتداء فاذا جاز للضعيف القوي فعكسه اولى وكذا لو كان الاب معتقا والام عليها فانه
لا ولاء عليها ولا على اولادها لما ولو انعكس بان كانت الام حرة اصلية والاب معتق ففي ثبوت الولاء عليه
لمعتق الاب من حيث ان الانتساب الى الاب وهو معتق او عدم الولاء عليه كما لو كان الاب حرا
بناء على انه يتبع اشرف الطرفين وجهان اظهرهما عند الاصحاب بل ظاهرهم الاتفاق عليه هو
الثاني وعلى هذا فشرط الولاء ان لا يكون في احد الطرفين حرية اصلية قوله لو تزوج مملوك
بمعتقة فاولدها فولاؤه والولد لمولاها فلو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء واعتق الجد قال
الشيخ ينجر الولاء الى معتق الجد لانه قائم مقام الاب وكذا لو كان الاب باقيا ولو اعتق الاب بعد ذلك
انجر الولاء من الجد الى مولى الاب لانه اقرب لا كلام في ان ولاء الولد لمولى الام لكون الولد مملوكا
ولا في انجراره الى مولى الاب على تقدير عتقه بعد ذلك كما مر وانما الكلام فيما لو اعتق الجد قبل عتق الاب
سواء كان الاب حيا ام ميتا فان في انجرار الولاء من مولى الام الى مولى الجد وجهان كالوجهين فيما لو
اسلم الجد والاب كافر هل يحكم باسلام الولد ام لا فقال الشيخ انه ينجر الى الجد لانه والمص جعله

اقتصر على نسبة الحكم الى الشيخ مؤذنا بالتردد فيه من حيث منع كونه ابا حقيقة ولا ظهور الانجرار
لتحقق الانتساب الى الجد كما ينسب الى الاب وكونه احد الطرفين واشرفهما كما قيل في الاب
فعلى هذا فلو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء من مولى الجد الى مولى الاب لان الجد انما جر
لكون الاب رقيقا وهذا هو المسمى بجر الجر ولو لم نقل بالانجرار الى الجد فمات الاب رقيقا ففي
انجراره الى مولى الجد بالعتق السابق وجهان احدهما نعم لانه انما يجر لبقاء الاب رقيقا فاذا
مات زال المانع والثاني لا لانه لما امتنع الجر عند العتق استقر الولاء لمولى الام فلا يجر
بعد ذلك كما انه لو اسلم الجد والاب حي كافر وقلنا لا يتبعه الطفل في الاسلام فاذا مات
الاب كافرا لا يتبعه ايضا وكذا الوصي الطفل مع ابويه لم يحكم باسلامه فاذا ماتا كافرين لا يحكم
باسلامه ايضا لدوام السبي قوله ولو انكر المعتق ولده وزوجته المعتقة فلاعنها فان مات
الولد ولا مناسب له كان ولاؤه لمولى امه ولو اعترف به الاب بعد ذلك لم يرثه ولا المنعم الاب م
على الاب لان النسب وان عاد فان الاب لا يرثه ولا من يتقرب به انما كان ولاؤه لمولى امه لانتفائه
عن مولى ابيه بسبب انتفاء نسبه عنه بلعانه فانحصر الولاء في مولى الام ولا فرق بين كون عتق
الام متقدما على عتق الاب ومتاخرا لاشتراكهما في المقتضي ولانه ان كان متقدما فقد انجر الى
مولى الاب ظاهرا ثم انتفى باللعان وتبين فساد الانجرار باللعان وان كان متاخرا كان ثبوته
لمولى الاب ابتداء مبنيا على الظاهر ثم ينتقل الى مولى الام فاذا انتفى النسب عن الاب انحصر في
معتق الام وفي الحكم على التقديرين اشكال لم يتعرض له المص وذلك لان الحكم بكون الولاء لمولى الام
مشروط بكون الاب رقيقا حال عتقه فلو كان معتقا او حر الاصل لم يكن لمولى الام عليه ولاء الام م
وهذا الشرط مفقود هنا لان اباه غير معلوم والاصل في الحرية فكيف يثبت الولاء لمولى الام مع
الشك في الشرط المقتضي للشك في المشروط وبنى بعضهم الاشكال على ان المعتبر في استحقاق مولى
الام ان يكون الاب رقيقا او انتفاء الجزم بان له ابا معتقا فان قلنا بالاول فلا ولاء لاحد
عليه لان له ابا قطعا لانا لا نحكم بان ولد الملاعنة ولد زنا ولا حكمه حكمه اجماعا والاصل عدم رقيته
وان قلنا بالثاني كان الولاء لمولى الام لانا لا نعلم بان له ابا معتقا وفيه نظر لان الامر الثاني لا يكفي
اعتباره لان الاب لو كان حرا في الاصل حصل الشرط على الثاني لان الاب اذا كان حرا لم يعلم ان له ابا
معتقا قطعا لكون العلم مطابقا للمعلوم ومع ذلك لا ولاء لمولى الام فيتعين اعتبار الشرط الاول
او يبدل الثاني بقوله ان المعتبر انتفاء الجزم بان له ابا حرا ولو بالعتق ومع ذلك فلنا ان نمنع ذلك
ونقول

ونقول ان الولاء حكم شرعي يتوقف على ثبوت سببه ولا نعلم ثبوت سببه لمولى الام الا مع رقية
الاب اذ لو كان حرا في الاصل او كان معتقا لم يكن له ولاء والشك في الشرط يقتضي الشك في المشروط
وحيث ينتفي عن مولى ابيه سواء حكمنا به لمولى امه ام لا لا يعود الى مولى الاب لو اعترف به بعد
ذلك لما تقدم من ان اعتراف الاب بالولد لا يوجب عود النسب بالنسبة الى الاب بل عوده
الى الولد خاصة وثبوت ولاء مولى الاب موقوف على ثبوت نسب الولد وهو منتف قوله
يجر الولد من مولى الام الى مولى الاب فان لم يكن فلعصبة المولى فان لم يكن عصبة فلمولى عصبة الاب مولى م
ولا يرجع الى مولى الام فان فقد الموالي وعصباتهم وكان هناك ضامن جريرة والا كان الولاء للامام
المراد ان الولاء متى انجر من محله الى اخر لا يعود الى الاول مطلقا لان عوده يحتاج الى دليل كان لم م
وهو منتف ووجه فيصير المنتقل عنه كالمعدوم ويكون ما فعلم الميراث المنتقل اليه فان لم يكن فلعصبته
على ما سيأتي ثم لمولى المولى على ما هو تفصيله فان فقد الجميع فلضامن الجريرة فان فقد فللامام لانه وارث عصبته م
من لا وارث له ولان الولاء من جملة الموروثات كالاموال فيرثه كساير امواله ولا اشكال فيه من حيث
اصل الارث لان الامام وارث من لا وارث له وانما يقع الاشكال في انه هل يرثه الامام لذلك
ام هو لكونه وارثا لنفس الولاء بناء على كونه يورث فيرثه بالولاء لا بالامامة العامة ووجه
الاشكال ما ذكرناه ومن ان الامامة قسيمة لولاء العتق فلا يجعل قسما منه وتظهر الفائدة فيما
لو خلف المولى عليه زوجا او زوجة وقلنا بالرد عليهما لو لم يكن للميت وارث سوى الامام بالولاء
العام وهو ولاء الامامة فانه هنا يرد عليهما على الثاني دون الاول لان الوارث غير الامام موجود
وهو الامام لولاء العتق المتقدم على ولاء الامامة العام وفي القواعد توقف في الامرين والاقوى
ان الولاء لا يورث وانما يورث به وارث الامام له بالامامة العامة فيجيء فيه الخلاف السابق في الرد
على الزوجين معه واعلم انه حيث نحكم بانجرار الولاء من مولى الام الى مولى الاب فليس معنى الانجرار
انا نتبين ان الولاء لم يزل في جانب الاب بل ينقطع عن مولى الام من حين عتق الاب ثم لا يعود
الى جهة ذلك وتظهر الفائدة فيما لو مات الولد قبل ان يعتق ابوه فاخذ مولى امه ميراثه فليس لمولى
الاب بعد الاعتاق انتزاعه منه لسبق استحقاق مولى الام له فلا يزول بالاعتاق الطاري وعلى
هذا فالاعتبار بحالة الموت قوله امراة اعتقت مملوكا فاعتق المعتق اخر فان مات الاول
ولا مناسب له فميراثه لمولاته وان مات الثاني ولا مناسب له فميراثه لمعتقه فان لم يكن الاول ولد
مناسبون كان ذلك الثاني لمولاة مولاه هذا الحكم واضح بعد ما تقرر من المقدمات من ان المباشر للعتق

مقدم ثم عصبته ثم معتق المعتق فالمباشر في الموضعين مقدم واذا لم يوجد اناث في العصبة
انتقل الحق الى المعتقة الاولى لانها معتق المعتق وانما ذكرها كذلك وفرضها انثى مع عدم الفرق
في الحكم المذكورين لكونها ذكرا اولا ليترتب عليه ما سياتي من الحكم فانه مختص بالمراة قوله
ولو اشترت اباها فانعتق ثم اعتق ابوها اخر ومات ابوها ثم مات المعتق ولا وارث
له سواها كان ميراث المعتق لها النصف بالتسمية والباقي بالرد لا بالتعصيب ان قلنا ترث
الولاء وبه المعتق وان كن اناثا والا كان الميراث لها بالولاء والحكم في هذه المسئلة مبني على
مقدمتين احدهما ان الولاء يرثه جر المنعم الا ولاد وانكان اناثا وقد تقدم ميل المص رحمه الله
اليه والثاني ان شراء القريب الذي ينعتق على المتملك هل يثبت به ولاء ام لا وهذه لم يتعرض
لها المص فيما سبق وقد اختلف فيها فذهب الشيخ وجماعة الى ثبوته به وهو الذي يقتضيه كلام ...
هنا لاختيار السبب فكان كاختيار السبب ولرواية سماعة عن الصادق ع في رجل يملك ذا رحم
هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه والاخوة في الدين
وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه والسند ضعيف والدلالة منتفية لان الحكم
بالتوارث بينهما اعم من كونه بسبب العتق فجاز ان يكون بسبب القرابة بل هو اقرب وذهب ابن ادريس
واكثر المتاخرين الى العدم لقوله انما الولاء لمن اعتق وهذا لم يعتق وانما اعتقه الله تعالى ومنع
كون ... على السبب ... مطلقا اذا تقرر ذلك فنقول اذا اشترت المراة اباها فانعتق
عليها ثم اعتق الاب عبدا ومات عتيقه بعد موته فان قلنا ان الاناث من الاولاد يرثن المنعم اذا
كان ذكرا كان ميراثه للمراة من حيث انها وارث المنعم النصف بالتسمية والاخر بالرد لا بالتعصيب
لانه عندنا باطل وعند بعض العامة انها ترثه ايضا لكن نصفه بالتسمية والنصف الاخر بالتعصيب
لانها اقرب عصبة لابيها بولايتها عليه وان قلنا ان المراة لا ترث الولاء فان كان للاب عصبة
من النسب من اخ وعم وابن عم قريب او بعيد فميراث المعتق له لا للبنت لانها معتقة وهي متاخرة
عن عصبة المعتق كاسو وان لم يكن للمعتق للاب عصبة فميراث المعتق للبنت لا من حيث انها
بنت المعتق بل لانها معتقة المعتق وهو قريب عند فقد المعتق وعصباته وهذا اذا قلنا ان
معتق القريب الذي ينعتق بالشراء يثبت له الولاء والا فلا شيء لها ايضا وكان ميراثه للامام ان لم يكن
هناك وارث اخر ضامن جريرة او منعم على بعض اصولها وعصبته قوله ولو اولد العبد
بنتين فاشترتا اباهما انعتق عليهما فلو مات الاب كان ميراثه لهما بالتسمية والرد لانه لا يجتمع الميراث

مع معتقهم

بالولاء

بالولاء مع النسب ولو ماتتا او احداهما والاب موجود كان الميراث لابيها ولو لم يكن موجودا كان
ميراث الاب لبنته لاختها بالتسمية والرد ولا ميراث للمولاة لوجود المناسب ولو ماتت الاخرى ولا وارث
لها هل يرثها مولى ابيها فيه تردد ومنشاه هل يجر الولاء اليها بعتق الاب ام لا ولعل الاقرب انه لا يجتمعا
اذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعتق اذا اولد العبد بنتين من معتقة فولاؤهما لمولى
امهما لوجود الشرط المعتبر في ثبوت الولاء لمولى الام وهو رقية الاب فاذا اشترت البنتان اباهما
بعد ذلك وانعتق عليهما ففي ثبوت الولاء لهما عليه وجهان مبنيان على ان شراء القريب هل يوجب
الولاء ام لا وقد تقدم الكلام فيه فان لم نقل به فاستفاد الولاء لهما على الاب ظاهر وان قلنا به ففي ثبوت
الولاء لها هنا ايضا وجهان من ان عتق الاب يوجب انجرار الولاء من معتق الام الى معتق الاب
كما تقدم وهو هنا متحقق ومن انهما يستحقان ميراث الاب بالنسب عندنا فلا وجه لثبوت الولاء
لهما وربما بني الخلاف على تفسير معنى الانجرار فان فسرناه بانتقال الولاء الى من انجر اليه لم يصح هنا
اذ لا يجتمع الولاء والنسب وان فسرناه بزوال الولاء عن مولى الام امكن الحكم به هنا اذ لا منافاة بين
الامرين فالغاية زوال الولاء عن مولى الام فلا يعود اليه وقيل يمكن الحكم بالانجرار اليهما على المعنى الاول
ايضا لان حكم الولاء غير مختص بالميراث بل من احكامه ثبوت العقل على المولى فاذا حكمنا بانتقال
الولاء اليهما ولم يظهر اثره في الميراث من حيث اجماع اصحابنا على انه لا يجتمع الارث بالنسب والولاء
بقي من احكامه ثبوت العقل فان المراة لا تعقل بالنسب ولا بانتقال الولاء اليها من غيرها بل تعقل
بمباشرة العتق فاذا لم يعقلا الاب بالنسب فهل يعقلانه بمباشرة العتق قال الشيخ نعم ومنعه
المص وابن ادريس وجماعة اذا تقرر ذلك فنقول اذا مات الاب بعد عتقهما له فميراثه لهما بالنسب
الثلثان بالتسمية والثلث بالرد عند اصحابنا لا بالولاء لانه لا يجامع النسب عند القائل بانجراره
[illegible] وعند بعض العامة لهما الثلثان بالنسب والثلث بالولاء من حيث انهما معتقتان وان
انتقل بالرتبة الولاء بدون المباشرة ولو ماتتا او احديهما فان كان الاب موجودا فميراثها له بلا نزاع وهذا
لا اشكال فيه وان لم يكن موجودا كان ميراث التي تقدم موتها لاختها عندنا نصفه بالتسمية
والنصف الاخر بالرد وعند العامة لها النصف بالتسمية ونصف الباقي وهو الربع لانها معتقة ابيها
فتركتها والباقي لمولى الام ان لم نقل بجر الولاء والا فللامام حيث لا غير فان ماتت الاخرى ولا وارث
لها فان قلنا بعدم انجرار الولاء اليهما ورثها مولى امها وان قلنا بانتقاله لم يعد وكان ميراثها للامام
ان لم يكن هناك من هو اولى منه من ضامن جريرة او غيره قوله لو اشترى الولد مع ابيه مملوكا

للمولاة امها

[illegible]

فاعتقاه فات الاب ثم مات المعتق كان للبنت استوالا مع ابيه ثلثة ارباع تركته ولاخيه الربع
لانه استحق نصف ولايه بالاعتاق وورث نصف الآخر مع اخيه وهذا الحكم واضح على
المذهبين على تقدير كون الولد ذكرا اما لو كان انثى وخلفها الاب مع اخت اخرى فهنا يفرق
الحال بيننا وبينهم على نحو ما سلف فان للبنت المعتقة عندنا ثلثة ارباع ايضا وللاخت الربع
بالتسمية والرد وعندهم لها ثلثا النصف خاصة بالتسمية ولا شئ لها في الباقي لانهما لا يرثان ولاء
ابيهما لكونهما انثيين فكان فرض المسئلة على هذا التقدير اتم قوله اذا اولد العبد من
معتقة ابنا فولاء الابن لمعتق امه فلو اشترى الابن عبدا فاعتقه كان ولاؤه له فلو اشترى
معتقه اباه المنعم فاعتقه انجر الولاء الابن من مولى الام الى مولى الاب وكان كل منهما مولى
الآخر فان مات الاب فميراثه لابنه فان مات الابن ولا مناسب له فميراثه لمعتق ابيه وان
مات المعتق ولا مناسب له فولاؤه للابن الذي باشر عتقه ولو ماتا ولم يكن لهما مناسب قال الشيخ
رحمه الله رجع الولاء الى مولى الام وفيه تردد اذا اشترى ابن المعتقة وقد صار ولاء المولى
ابيه عبدا فاعتقه كان ولاؤه لمعتقه وهو ولد المعتقة لانه مباشر العتق فكان مقدما على مولى
امه وهذا لا اشكال فيه فاذا فرض ان المعتق اشترى اباه معتقه واعتقه تبرعا كان ولاء
هذا الاب لمعتقه وانجر ولاء ولد الاب الى هذا المعتق لان معتق الاب مقدم على معتق الام وصار
كل واحد من الولد ومعتق ابيه مولى الآخر اما الاول مولوية الولد فلمباشرته لعتق هذا العتيق
واما مولوية العتيق فلكونه اعتق اباه مولاه فمن مات منهما ولا وارث له اولى منه الآخر فميراثه
لصاحبه بالجر وهذا كله واضح ولو فرض موتهما معا ولا وارث لهما مناسب قال الشيخ في المبسوط
يعود الميراث الى مولى الام لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يزول بوجود من هو اولى وان
منع من الميراث فاذا عدم الاول عاد حق البعيد لتحقق السبب المقتضي للميراث عند فقد الاولى
والمصنف تردد في ذلك من حيث ان معنى الانجرار انقطاع الولاء عمن انجر عنه وهو مولى الام
من حين عتق الاب فلا وجه لعوده اليه وحديث اللحمة مع ما في سنده كما اشرنا اليه لا يفيد لحاقها
النسب من كل وجه والفرق بينه وبين النسب هنا واضح لان المنتقل عن مولى الام هو نفس الولاء
فعوده يحتاج الى دليل بخلاف المنتقل من البعيد النسب الى القريب فانه حق الارث لا نفس
النسب وانما النسب باق وان لم يرث فاذا زال العارض وهو القريب الاول عمل النسب المستتر
مقتضاه والولاء لمولى الام زائلا لانه بقي وزوال الشئ خاصة كما لا يخفى فالقول بعدم عوده اقوى

فيكون

فيكون الميراث للامام ان لم يكن هناك وارث قوله في ولاء تضمن الجريرة ومن توالى الى احد
يضمن حدثه ويكون ولاؤه له صح ذلك ويثبت به الميراث هذا العقد كان في الجاهلية يتوارثون
به دون الاقارب فاقرهم الله تعالى في صدر الاسلام عليه وانزل فيه قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم
فآتوهم نصيبهم ثم نسخ بالاسلام والهجرة فاذا كان للمسلم ولد لم يهاجر ورثه المهاجر دون ولده وان كان
بقوله تعالى والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شئ ثم نسخ بالتوارث بالرحم والقرابة
وانزل الله تعالى فيه آيات الارث بعد قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وبقي الارث
بضمان الجريرة غير منسوخ عندنا اتفاقا وعندنا انه باق لكن على بعض الوجوه لا مطلقا فمن شرطه ان
لا يكون للمضمون وارث مناسب ولا معتق ولا ان يكون سائبة او فائدة للترتيب وقد وردت بصحته
روايات كثيرة منها صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل وفيه يذهب فيتوالى الى من احب
فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه وصحيحة هشام بن سالم عنه عليه السلام قال اذا والى الرجل الرجل
فله ميراثه وعليه معقلته وصحيحة ابي بصير عنه عليه السلام انه سئل عن المملوك يعتق سائبة فقال يتولى من شاء
وعلى من يتولى جريرته وله ميراثه اذا ثبت ذلك فهذا العقد يفتقر الى ايجاب وقبول كغيره من العقود
كان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت وما اشبه
ذلك ولو كان الضمان من الجانبين قال احدهما عاقدتك على
ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك ونحو ذلك وهل هو من العقود اللازمة
ام الجائزة قال الشيخ في الخلاف بالثاني وجعل لكل منهما فسخه ونقل الولاء الى غيره ما لم يعقل عنه و
تبعه ابن حمزة لاصالة عدم اللزوم وذهب ابن ادريس والاكثر الى لزومه لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
والمسلمون عند شروطهم وهذا اقوى قوله ولكنه لا يتعدى الضامن بمعنى انه لا يتعدى الى غيره
من اقاربه وورثته فان عقد الولاء انما يعتبر من طرف المضمون فلو كان للضامن اولاد ثم مات
من حيث المضمون الذي لا وارث له بطل الضمان ولم ينتقل الارث الى اولاد الضامن وقصر الحكم على موضع
الشرط ووقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين قوله ولا يضمن الا سائبة لا ولاء عليه كالمعتق
في الكفارات والنذور او من لا وارث له اصلا لان هذا الارث متاخر عن الارث بالنسب والعتق
فيكون ضامنه مشروطا بذلك وقد تقدم في النصوص ما يدل عليه قوله ولا يرث هذا مع وجود كل
مناسب ومع فقد المعتق الفرق بين هذا الحكم والسابق مع اشتراكهما في اشتراط فقد المناسب والمعتق
ان ذلك شرط صحة العقد وهذا شرط للارث والمعنى انه مع صحة العقد لا يحتاج الى تعليمها بان لو

يكون للمضمون وارث مناسب ولا معتق عند العقد ولا يثبت له ارث للضامن الا مع فقد الوارث
المذكور عند موت المضمون ايضا فلو فرض تجدد وارث للمضمون بان يتزوج بعد العقد
ويولد له اولاد كان ارثه لهم دون الضامن وان كان سببه صحيحا سابقا وهل يبطل العقد بتجدد الوارث
او يتبع مراعى ببقائه عند الموت وجهان من الحكم بصحته فيستصحب ولا ينافيه تقدم غيره عليه من
الاقارب لاصحته عدم الوارث وقد وجد مانع استدامة كما يمنع صحته ابتداء ويظهر الفائدة
فيما لو مات الولد ونحوه قبل موت المضمون ويتصور تجدد المعتق على العقد بان يكون اسلامه
طاريا ثم يكفر بعد العتق ويلحق بدار الحرب ويسترق فيعتقه مولاه فانه يقدم ولاء العتق على
الضامن المتقدم م فاذا عدم الضامن كان الامام وارث من لا وارث له فان كان موجودا فالمال له
يصنع به ما شاء وكان علي عليه السلام يعطيه فقراء بلده وضعفاء جيرانه تبرعا وان كان غائبا قسم
في الفقراء والمساكين ولا يدفع الى غير سلطان الحق الا مع الخوف اذا عدم الوارث حتى ضامن
الجريرة فعندنا ان الوارث هو الامام عليه السلام وهو مصرح به في روايات كثيرة منها صحيحة بريد
ابن معاوية العجلي عن ابي جعفر عليه السلام في حديث تقدم اكثره وفيه فان لم يكن تولى احدا من المسلمين
حين مات فان ميراثه لامام المسلمين وصحيحة ابن رئاب عنه عليه السلام قال السائبة التي لا ولاء لاحد
عليها الا الله عز وجل فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله وما كان لرسول الله فان ولاءه للامام و
جنايته على الامام وميراثه وعند العامة ان ميراثه لبيت المال والمذهب هو الاول ثم ان كان
حاضرا دفع اليه ويصنع به ما شاء وفي رواية مرسلة عن الصادق عليه السلام قال مات رجل على عهد امير
المؤمنين عليه السلام ولم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين عليه السلام ميراثه الى همشاريجه وهي مع ضعف
سندها وارسالها لا تدل على ان ذلك على وجه اللزوم بل جاز ان يكون ذلك تبرعا منه عليه السلام
واما مع غيبته فقد اختلف فيه كلام الاصحاب فذهب جماعة منهم الى وجوب حفظه له بالوصاة
او الدفن الى حين ظهوره كغيره من حقوقه وذهب جماعة منهم المصنف الى قسمته في الفقراء والمساكين
سواء في ذلك اهل بلده وغيرهم وهذا هو الاصح وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام والحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلام من لا تعالى وهو دال على جواز صرفه في الفقراء والمساكين ان لم يدل على ما
هو اعم من ذلك وعلى كل حال لا يصح دفعه الى الجائر مع الامكان لخروجه عن الاستحقاق على كل تقدير
ومع عدم الامكان لا ضمان على من اخذ منه قهرا م وما يؤخذ من اموال المشركين حال الحرب
فهو للمقاتلة بعد الخمس وما يؤخذ سرقة وبغير اذن الامام فهو للامام وما يتركه المشركون فزعا ويفارقونه

من غير حرب فهو للامام ايضا وما يؤخذ صلحا او جزية فهو للمجاهدين ومع عدمهم يقسم في الفقراء
من المسلمين اما كون الغنيمة المأخوذة حال الحرب للمقاتلة بعد الخمس وما استثني في محله فموضع
وفاق والروايات ناطقة به واما ما تاخذه السرية ونحوها بغير اذن الامام فكونه للامام هو المشهور بين
الاصحاب حتى لم يذكر الاكثر فيه خلافا مع ان مستنده واحد وهو رواية مرسلة يشتمل اسنادها
على مجاهيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام والمصنف
في النافع جعل الرواية مقطوعة وليس بصالح وانما هي مرسلة عن العباس الوراق عن رجل عن
رجل عن ابي عبد الله عليه السلام واما ما تركه المشركون من غير حرب فقد رواه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ومحمد
ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول الفيء والانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم
الى ان قال فهذا لله ولرسوله فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وهو للامام بعد الرسول
صلى الله عليه وآله واما الجزية فهي عند الاصحاب للمجاهدين حال وجودهم ومع عدمهم تصرف في
الفقراء والمساكين وباقي مصالح المسلمين وعند العامة هي لبيت المال يصرف في مصالح
المسلمين مطلقا وفي رواية ابي يحيى عن ابي عبد الله عليه السلام انما الجزية عطاء للمهاجرين والصدقة
لاهلها الذين سماهم الله تعالى في كتابه وليس لهم من الجزية شيء م وما يؤخذ غيلة من اهل
الحرب ان كان في زمان الهدنة اعيد عليهم وان لم يكن كان لآخذه وفيه الخمس ما
الحربي فيء للمسلمين في الاصل فمن اخذ منه شيئا من غير قتال فهو له وعليه الخمس لانه غنيمة
وقد يعرض له التحريم بالهدنة والامان ونحوهما بعض المسلمين على ما سبق تفصيله في
الجهاد فمن اخذه حينئذ لم يملكه بل يجب رده عليهم كما تحرم اموال اهل الذمة بالتزامهم باحكامها
ويحل بدونه م من مات من اهل الحرب وخلف مالا فماله للامام اذا لم يكن له وارث لان الامام
وارث من لا وارث له كما سبق سواء كان من اهل الحرب او من غيرهم م ولا يرث ولد الملاعنة
لامه او في رواية يرث الثلث والباقي للامام لانه ادنى بعقل عنه والاول اشهر قد تقرر ان
اللعان سبب في زوال الفراش والتحريم المؤبد وانتفاء الولد عن الملاعن ومن لوازمه
ان لا يرثه الولد ولا يرثه ولا احد من اقارب الاب لانتفاء النسب بينهم شرعا فيبقى ميراثه لامه
ومن يتقرب بها من اخواله واجداده من قبلها واولاده لان نسبه لم ينتف عن الام ولم
يلزم من نفي الاب له كونه ولد زنا فاذا كان له ولد ذكر وام باقية فلها السدس والباقي للولد
ولو تعدد ولده اقتسموا نصيبهم على حسب ما تقرر في ميراثهم ولاء ولو لم يكن ولد ولا زوج

ولو ولد لها بنات يرث ولد الملاعنة
لامه السدس والباقي للولد للذكر مثل
والانثى سهم ولو لم يكن ولد كان المال
لامه الثلث بالتسمية والباقي بالرد
صح

فالميراث لامه بالتسمية والرد هذا هو المشهور ومقتضى الاصول ومدلول كثير من الروايات
كرواية زرارة عن ابي جعفر ع ان ميراث ولد الملاعنة لامه ورواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله
عليه السلم وقد سأله من يرث ولد الملاعنة قال امه ورواية زيد الشحام عنه ع وغيرها والرواية
التي اشار المص اليها ان امه انما ترث الثلث والباقي للامام رواها زرارة وابو عبيدة في الصحيح
عن ابي جعفر ع في ابن الملاعنة ترث امه الثلث والباقي للامام لان جنايته على الامام وحملها
الصدوق على حال حضور الامام دون غيبته جمعا بين الاخبار مع ان هذا اصح سندا من تلك
الا ان العمل بالاول اشهر قوله ومن كل هذه المراتب يرث الذكر والانثى سواء لانهم يتقربون
اليه بالام وميراث من يتقرب بالام على السواء كما مر قوله وهل يرث هو قرابة امه كالاخوة ونحوه
قيل نعم لان نسبه من الام ثابت وقيل لا يرث الا ان يعترف به الاب وهو متروك القول بكونه
يرث قرابة امه كما يرثونه هو الاشهر بين الاصحاب لثبوت نسبه بالنسبة اليهم ومن ثم ورثوه
اجماعا وبه روايات كثيرة رواها ابو بصير ومحمد بن مسلم وابو الصباح الكناني وزيد الشحام
عن ابي عبد الله ع ومنها انه يرث اخواله ويرثونه والقول بانه لا يرثهم الا ان يعترف به الاب للشيخ
في الاستبصار استنادا الى حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في حديث طويل من جملته وقد سأله
عن الرجل يكذب الملاعن نفسه اما المرأة فلا ترجع اليه ابدا واما الولد فاني ارده اليه اذا ادعاه
ولا ادع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن يكون ميراثه لاخواله فان لم يدعه
ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم ومثله روى ابو بصير عن ابي عبد الله ع ويضعف بان ثبوت نسبه
بالنسبة اليهم يستلزم ثبوته من الجانب الآخر فالفصل بينهما بعيد مع ان الروايات الاولى اشهر
واكثر فالعمل بها ارجح قوله فان اعترف به بعد اللعان ورث هو اباه ولا يرثه ابوه ولا من يتقرب
به وهل يرث اقارب ابيه مع الاعتراف قيل نعم والوجه انه لا يرثهم ولا يرثونه لانقطاع النسب
باللعان واختصاص حكم الاقرار بالمقر حسب قد عرفت ان اللعان سبب في انتفاء الولد عن
الملاعن ولازمه انتفاؤه عن اقاربه ايضا وهذه السببية باقية بالنسبة الى المتلاعنين والولد
والاقارب فاذا عاد الاب واكذب نفسه في اللعان لحق به الولد وورثه ولا يرث هو الولد
لورود النصوص بذلك وقد تقدم بعضها ولان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقد تضمن
اقراره شيئا على نفسه وشيئا له فيمضي الاول دون الثاني وهذا لا خلاف فيه وانما الخلاف في
ارث الولد لاقارب ابيه باقرار الاب وارثهم له فلم يرثهم ولا يرثونه ام يستمر الامران على النفي السابق

قال الشيخ

الا ان كاتب هذه المسودة كان
ما بين الصحيح والسخيف الامين
الحاجة الى العين لو قال شيئا
على نفسه وشيئا على غيره لكان
انظر وافقه واشمل لو قلد
الملاعنة الام والاقارب
ابيه ملعقة

قال الشيخ والاكثر منهم المص على الاخير عملا بالاستصحاب ومقتضى الاقرار على المقر وعلى تقدير كونه
شهادة فهي لا تسمع من الواحد وذهب ابو الصلاح والعلامة في بعض كتبه الى الاول نظرا الى ان الاقرار
كاقامة البينة الموجبة لثبوت النسب وفصل العلامة في بعض كتبه ايضا فقال ان صدقوا
الاب على اللعان لم يرثهم ولا يرثونه وان كذبوه ورثهم وورثوه والاشهر ما اختاره المص ووجهه
قوله لو خرج جنب الاب هنا فلو خلف اخوين احدهما لابيه وامه والاخر لامه فهما سواء وكذا لو كانا
اختين او اخا واختا واحدهما للاب والام او خلف اخا واختا لابويه مع جد او جدة كان المال بينهم اثلاثا
وسقط اعتبار نسب الاب في قوله ان احد الاخوين لابيه وامه تجوز اذ لا اب له ظاهرا ينسب اليه
ووجه التجوز النظر الى كونه ابا ابتداء قبل نفيه باللعان ووجه التسوية بين الاخوة والاخوات
ح ظاهر لانهم اخوة لام لا غير وحكم اخوة الام الاستواء في الميراث وكذا التجوز في قوله خلف اخا
واختا لابويه مع جد فان المرجع الى كونه قد خلف اخا واختا وجدا او جدة لام فيكون المال بينهم
اثلاثا بالسوية على مقتضى ارث الاخوة مع الاجداد لها قوله اذا مات امه ولا وارث سواها فميراثها
له ولو كان معه ابوان او احدهما فلهما السدسان او لاحدهما السدس والباقي له هذا الحكم واضح
لبقاء النسب بينه وبين امه فيكون الحكم في موت امه بالنسبة الى باقي ورثتها من الابوين وغيرهما
كولد غير الملاعنة قوله لو انكر الحمل وتلاعنا فولدت توأمين توارثا بالامومة دون الابوة
لانتفاء نسبهما معا بالنسبة الى الاب كما انتفى نسب الواحد ومثله ما لو انكر ولدين متعاقبين وتلاعنا
باللعان وفي الدروس نسب الحكم بتوارث التوأمين بالامومة الى فتوى الاصحاب مؤذنا بتردد فيه ووجهه
كون الاب واحدا في نفس الامر وان كان مجهولا مع عدم الحكم بكونهما من زنا واستناد الابوة ظاهرا
لا يقتضي انتفاءها في نفس الامر بخلاف الولدين غير التوأمين لجواز تعدد الاب في نفس الامر ان
المفروض عدم العلم بحاله ويشكل بان اعتبار مجرد الامكان في تعدد الاب آت في التوأمين ايضا
ولا يلزم من نفي التولد عن الزنا اتحاد الاب لجواز تعدده عن وطء محلل كالشبهة والزمن اشتباه
الحال ايضا فكان العمل بالمشهور ايضا قوله لو تبرأ عند السلطان من جريرة ولده ثم مات الولد
قال الشيخ في النهاية كان ميراثه لعصبة ابيه دون ابيه وهو شاذ وقد تقدم في الوصايا حكم ما لو اوصى
باخراج بعض ولده عن الارث وهذه مثلها وفيها زيادة باخراجه من استحقاق حال الحيوة واستحقاق
حكم الجريرة ومستند هذا الحكم رواية صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن يزيد بن خليل قال
سالت ابا عبد الله ع عن رجل تبرأ عند السلطان من ضمان جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن وترك

وعليه اتمم

بالملاعنة قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه ورواية ابن مسكان عن ابي بصير قال سألته عن المخلوع
يتبرأ من ابنه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه قال فقال عليه السلام هو لاقرب
الناس اليه قال في الصحاح خليع الخليع هو الذي خلعه اهله فان جنى لم يطلبوا بجنايته
والروايتان مع شذوذهما ومخالفة حكمهما للاصل بل للكتاب والسنة ضعيفتان لجهالة يزيد في
الاولى وفي طريقها ايضا محمد بن عيسى وهو ضعيف او مشترك وقطع الثانية فانها لم يسندها الحكم
الى الامام مع اشتراك ابي بصير ايضا كما اشرنا اليه مرارا وفي شرح الارشاد ضعفها بالارسال
وليس بجيد لانها ليست مرسلة بل مقطوعة وكانه اطلق الارسال على القطع وهو غير مصطلح
والاقوى بطلان التبري لاصالة بقاء النسب والاستحقاق وهو مذهب الاكثر ومنهم الشيخ
في الحائريات ونسبا الروايتين الى الشذوذ قوله واما ولد الزنا فلا نسب له ولا يرثه الزاني
ولا التي ولدته ولا احد من انسابهما ولا يرثهم هو وميراثه لولده ومع عدمهم للامام وفي رواية
ترثه امه ومن يتقرب بها مثل ابن الملاعنة وهي مطرحة ولد الزنا لا يرثه الزاني اجماعا
واما التي ولدته فالمشهور بين الاصحاب انها لا ترثه ايضا لانتفاء النسب الشرعي الذي هو سبب
التوارث فليس بولد لها شرعا فلا يدخل في العموم ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه
السلام قال قلت فانه مات وله مال من يرثه قال الامام وقوله الولد للفراش
وللعاهر الحجر وغيرهما من الاخبار وقال ابن الجنيد وابو الصلاح ترثه امه لرواية اسحق بن
عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه
او عصبتها ورواية يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة
والرواية الاولى مع ضعف سندها شاذة وتاولها الشيخ بتوهم الراوي ما ان يكون سمع الحكم
في ابن الملاعنة فظن ان حكم ولد الزنا حكمه وهو حمل بعيد والثانية مقطوعة ولعلها من كلام يونس ومذهبه
قوله في ميراث الخنثى تورث على الفرج الذي يسبق منه البول فان جاء منهما اعتبر الذي ينقطع منه
اخيرا فيورث عليه فان تساويا في السبق والتأخر قال في الخلاف يعمل فيه بالقرعة محتجا بالاجماع
والاخبار وقال في النهاية والايجاز والمبسوط يعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة
وعليه دلت رواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في قضاء علي ع وقال المفيد والمرتضى تعد
اضلاعه فان استوى جنباه فهو امرأة وان اختلفا فهو ذكر وهي رواية شريح القاضي حكاية لفعل
علي ع واحتجا بالاجماع والرواية ضعيفة والاجماع لم يتحقق الخنثى من له فرج الذكر وفرج الانثى واحدهما

اصلي

اصلي والاخر زائد وهو اما ذكر او انثى ويستحيل اجتماعهما ولا خارج عنهما لقوله تعالى يهب لمن
يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقوله خلق الزوجين الذكر والانثى الى غير ذلك من الآيات
الدالة على حصر الحيوان في الذكر والانثى فيورث الخنثى على الاصلي منهما ويكون حكم الزائد كغيره
من الزوائد في الخلقة كالاصبع فان اشتبه الاصلي منهما وقيل انه لا يسمى خنثى الا حينئذ فاطلاق الخنثى على
المشكل والواضح بطريق المجاز لا الحقيقة ومن علامات الاصلي البول فان بال من احدهما دون
الآخر حكم بانه اصلي وهذا موضع وفاق فان توافقا بان بال منهما معا اعتبر اسبقهما وهو
الذي يخرج منه البول قبل الآخر وهذا ايضا متفق عليه بين الاصحاب وهو مروي عندهم
واختلفوا من هنا فالاكثر على اعتبار الانقطاع ايضا فايهما انقطع منه البول اخيرا فهو الاصلي
وشذ قول ابن البراج هنا حيث جعل الاصلي ما سبق منه الانقطاع كالابتداء ونسب الى
الوهم وذهب جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد والمرتضى الى عدم اعتبار الانقطاع اخيرا
ثم اختلفوا بعد ذلك فذهب الشيخ في الخلاف بعد ان اعتبر الانقطاع اخيرا الى القرعة
واحتج عليها باجماع الفرقة واخبارهم وعنى بالاخبار ما ورد عنهم عليهم السلام ان لكل امر
مشتبه وذكر هنا منه وذهب في المبسوط والنهاية والايجاز وتبعه اكثر المتأخرين الى انه يعطى
نصف نصيب ذكر ونصف نصيب انثى لرواية هشام بن سالم في الموثق عن الصادق ع قال
قضى علي عليه السلام في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما
جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كان سواء ورث ميراث الرجال
والنساء والمراد بنصف الامرين لامتناع ان يريد مجموعهما ولتساوي الامرين فيعمل بالمتفق
منه ويقسم المختلف فيه وهو المشتبه نصفين كما وقع شرعا عند اختلاف المدعيين وتكافؤهما
لانه ليس احدهما اولى من الآخر فتعين الاقتسام وذهب المرتضى والمفيد في كتاب الاعلام
وابن ادريس مدعيين الاجماع الى الرجوع الى عد الاضلاع فان اختلف عدد الجانبين فذكر وان
تساويا عددا فانثى والاصل في اعتبار الاضلاع ما رواه علي بن عبد بن معوية بن ميسرة بن شريح عن
ابيه عن جده عن شريح قال تقدمت اليه امرأة فقالت اني جئتك مخاصمة فقال لها واين خصمك
قالت انت خصمي فاخلى لها المجلس وقال لها تكلمي فقالت اني امرأة لي احليل ولي فرج فقال
قد كان امير المؤمنين ع في هذا قضية وورث من حيث جاء البول فقالت انه يجيء منهما جميعا
فقال من اين سبق فقالت ليس فيهما من يسبق يجيئان في وقت واحد وينقطعان في وقت

واحد فقال لها اما انك لم تخبريني بعجب فقالت اخبرك بما هو اعجب من هذا تزوجني
ابن عم لي واخدمني خادما فوطئها فاولدها وجئتك لما ولد لي لتفرق بيني وبين
زوجي فقام من مجلس القضاء فدخل على علي عليه السلام فاخبره بما قالت المراة فامر بها
فادخلت وسالها عما قال القاضي فقالت هو الذي اخبرك قال فاحضر زوجها ابن
عم لها فقال له امير المؤمنين ع هذه امراتك وابنة عمك قال نعم قال قد علمت ما كان
قال نعم قد اخدمتها خادما فوطئتها فاولدتها ثم وطئتها بعد ذلك قال نعم قال له قال م
امير المؤمنين ع لانت اجرى من خاصي الاسد علي بدينار الخصي وكان معدلا وبامراتين
فاوتي بهم فقال لهم خذوا هذه المراة ان كانت امراة فادخلوها بيتا والبسوها ثيابا
وجردوها عن ثيابها وعدوا اضلاعها ففعلوا ثم خرجوا اليه فقالوا له عدد الجانب
الايمن اثني عشر ضلعا والجنب الايسر احد عشر ضلعا فقال علي ع الله اكبر ايتوني بالحجام
فاخذ من شعرها واعطاها رداء وحذاء والحقها بالرجال فقال الزوج يا امير المؤمنين
امراتي وابنة عمي الحقتها بالرجال ممن اخذت هذه القضية فقال اني ورثتها من ابي
ادم وحوا خلقت من ضلع ادم واضلاع الرجال اقل من اضلاع النساء بضلع وعدد
اضلاعها اضلاع رجل وامر بهم فاخرجوا والمرتضى رحمه الله لم يستند الى هذه الرواية لانه لا
يعتمد على الخبر الصحيح من اخبار الاحاد فكيف بهذا الخبر المجهول اكثر رواته ولهذا الوجه
لم يعتمد ابا قوت ورجعوا الى الخبر الموثوق عليه فيه واعترض ابن ادريس على المشهور
من توريثه نصف النصيبين بانحصار الامر في الذكورية او الانوثية لانه ليس طبيعة ثالثة كما
ترشد اليه الايات المتقدمة حتى يكون له سهم فيه كذلك ورده بالرواية الدالة على ذلك
وبان الايات لا تدل على الحصر لانها خرجت مخرج الاغلب وفي الجميع نظر بين واما دعوى الشيخ
والمرتضى الاجماع في الجانبين المتعارضين فلا يخفى فسادها فيهما وانها واقعة في محل النزاع
خصوصا دعوى الشيخ وقد خالف في الاكثر ولو ولو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين قيل يكون
للذكر اربعة اسهم وللخنثى ثلثة ولو كان معها انثى كان لها سهمان وقيل بل تقسم الفريضة مرتين
ويفرض في مرة ذكرا وفي الاخرى انثى ويعطى نصف النصيبين القول في بيان مقدار ما يورثه
الخنثى متفرع على الاقوال السابقة فعلى القول بالقرعة الامر واضح لان الخارج بها احد الامرين
من الذكورية والانوثية فيعطى حكمه وكذلك الاضلاع لا ينفك الواقع عن اختلاف الجانبين او تساويهما

والا

والا يحصل الاشكال على القول باعطائه نصف النصيبين وقد نقل المصنف فيه طريقين
احدهما ان يعطى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى فاذا اجتمع مع الخنثى ابن كان
له اربعة وللخنثى ثلثة ولو كان معه بنت فلها سهمان وله ثلثة ولو اجتمعا معه فكذلك
توضيحه بان يجعل حصة الابن نصفا وحصة البنت نصفا فاقل عدد يفرض للبنت اثنان
وللابن ضعفها وللخنثى نصفهما فالفريضة في الاولى سبعة وفي الثانية خمسة وفي الثالثة تسعة
والثاني ان يفرض مرة ذكرا واخرى انثى وتقسم الفريضة مرتين ويعطى نصف النصيبين
وتحريره ان تعمل المسالة على هذا التقدير مرة وعلى الاخرى اخرى ثم تضرب احدهما في الاخرى
ان تباينتا وفي الوفق ان اتفقتا وتجتزي باحديهما ان تماثلتا وبالاكثر ان تناسبتا
ثم تضرب المجتمع في اثنين ثم يعطى كل وارث نصف ما حصل له في المسالتين فلو كان المخلف
ذكرا وخنثى فمسالتها على تقدير الذكورية من اثنين وعلى تقدير الانوثية من ثلثة وهما متباينتان
فتضرب احدهما في الاخرى ثم المجتمع في اثنين يبلغ اثني عشر فللخنثى على تقدير ذكوريته ستة
وعلى تقدير انوثيته اربعة فله نصفهما خمسة وللذكر سبعة لانها نصف ماله على تقدير الذكورية
وهو ستة وللانوثية وهو ثمانية ولو كان بدل الذكر انثى فالمسالة بحالها الا ان للانثى ~~سبعة~~
~~خمسة~~ للخنثى سبعة وللانثى خمسة ولو اجتمعا معه كانت الفريضة من اربعين لانك تفرض
ذكرين وانثى تارة فهي من خمسة وذكرا وانثيين اخرى فهي من اربعة وهما متباينتان فاضرب
احديهما في الاخرى تبلغ عشرين ثم المجتمع في اثنين يبلغ اربعين فللخنثى على تقدير الذكورية ستة
عشر وعلى تقدير الانوثية عشرة فلها نصفهما ثلثة عشر وللذكر ثمانية عشر نصف ستة وثلاثين
على التقديرين وللانثى تسعة هو نصف ثمانية عشر على التقديرين وعلى هذا الطريق يخالف
الاول في هذه الفروض لان للخنثى على الاول ثلثة اسباع التركة وللذكر اربعة اسباعها وعلى
الثاني ينقص نصيبه عن ثلثة اسباعها نصف سبع واحد من اثني عشر وذلك لانه يأخذ على هذا التقدير
خمسة من اثني عشر فاذا جعلناها اسباعا كان السبع منها واحدا وخمسة اسباع فثلثة اسباعها
خمسة وسبع ولم يحصل له على هذا التقدير الا خمسة وله في الفرض الثاني على الاول ثلثة اخماس
التركة وللانثى خمسان وعلى الثاني ينقص خمس واحد من اثني عشر وذلك لان خمس الاثني عشر
اثنان وخمسان فيكون ثلثة اخماسها سبعة وخمس وانما حصل له على هذا التقدير سبعة وله في
الفرض الثالث ثلث التركة وهو ثلثة من تسعة وللذكر ثلث وتسع وللانثى ثلث اتساع وعلى

الثاني ثلثة عشر من اربعين وهي تنقص عن ثلثها بثلث واحد والاظهر بينهم هو الطريق الثاني
وهو الذي يجد المص في الفرائض واختاره الشيخ في المبسوط ويظهر هنا اختياره له واختاره
الشيخ في النهاية قوله فان اتفق معهم زوج او زوجة صحت مسئلة الخناثي وسائر الورثة
اولاد دون الزوج او الزوجة ثم ضربت مخرج نصيب الزوج او الزوجة فيما اجتمع له فلو اجتمع في
الفرض الاول او الثاني زوج ضربت مخرج نصيبه وهو اربعة في اثنى عشر تبلغ ثمانية واربعين
للزوج منها الربع اثنى عشر ومن كان له سهم من اثنى عشر اخذه مضروبا في ثلثة وهو ما نقص
من مضروب الاربعة عن نصيب الزوج فللذكر احد وعشرون وللخنثى خمسة عشر في الاول
وللخنثى احد وعشرون في الثاني وللانثى خمسة عشر وفي الثالث تضرب مخرج نصيب الزوج
وهو اربعة في اربعين تبلغ مائة وستين للزوج منها اربعون وللولدين والخنثى مائة وعشرون
فمن كان له في الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في ثلثة فاجتمع لهم نصيبهم فللخنثى تسعة
وثلثون وللذكر اربعة وخمسون وللانثى سبعة وعشرون ولو كان زوجة ضربت الاثنى عشر
في الاولين في ثمانية تبلغ ستة وتسعين للزوجة منها اثنى عشر الباقي بين الولد والخنثى
ومن له سهم شيء من الاثنى عشر اخذه مضروبا في سبعة وفي الثالث تضرب ثمانية في اربعين
تبلغ ثلثمائة وعشرين للزوجة منها اربعون ولكل واحد من الاولاد اخذ نصيبه من الاربعين
مضروبا في سبعة فللخنثى احد وعشرون تسعون مضروب ثلثة عشر في سبعة وللذكر مائة وستة
وعشرون مضروب ثمانية عشر في سبعة وللبنت ثلثة وستون وذلك مجموع الفريضة قوله ولو كان في سبعة
ابوان او احدهما مع خنثى فللابوين السدسان تاما والخنثى الباقي فتضرب خمسة
في ستة فيكون للابوين احد عشر وللخنثى تسعة عشر اذا اجتمع ابوان وخنثى فعلى
تقدير كونه ذكرا الفريضة من ستة للابوين ثلثها اثنان وللخنثى الباقي وعلى تقدير انوثيته
من خمسة لها سهمان بالاصل وما لرد وله ثلثة والفريضتان متباينتان فتضرب احديهما في الاخرى
ثم المجتمع وهو ثلثون في اثنين فحلها نصفها اثنان وعشرون لكل واحد احد عشر والباقي وهو ثمانية
وثلثون للخنثى وهو المجتمع من نصف نصيبه على التقديرين ايضا وانما اقتصر المص على جعلها
من ثلثين تخفيفا للحساب والا فنصيب الابوين وهو احد عشر لا ينقسم عليهما على الصحة فلابد
من ضربه في اثنين لغيرها من الفروض هذا ما ذكره المص رحمه الله من طريق المسئلة وكل طريق احق
اوفق بقواعد الفرائض وذلك لان الفريضة على تقدير الذكورية والانوثية من ستة لانها مخرج الفرض

على قاعدة فرائض الخنثى تبلغ ستين للابوين على تقدير الذكورية عشرون وعلى تقدير الانوثية اربعة وعشرون صح

الواقعة

الواقعة فيها وهي السدسان او هما مع النصف على تقدير انوثية الخنثى وليست الخمسة فريضة على تقدير
الانوثية وانما طرء السهام اليها حيث رد السهم السادس الفاضل عن السهام المقدرة على الجميع بنسبة
فروضهم وهذا لا يسمى فريضة في الاصطلاح وانما اصلها ستة وهي على تقدير الذكورية ثم ينكسر بسبب
الرد فمخرج الخمس فيرتقي الى ثلثين فهذه هي الفريضة على تقدير الانوثية وعلى تقدير الذكورية ستة
وهي تداخل الفريضة الاخرى وهي الثلثون فيكتفي بالاكثر وتضربها في اثنين على ما قررناه من القاعدة
تبلغ ستين وهو المطلوب الذي بيناه او يكتفي بالفريضة الكبرى على ما اعتبره المص من جعل سهم الابوين
واصلهما احد عشر من ثلثين هنا اذا كان الابوان معا اما لو كان احدهما مع الخنثى وكان حق
المص ان يذكر فريضة مستقلة لانه يطوي مع فريضة الابوين كما فعل في الفريضة على تقدير الذكورية ستة
وعلى تقدير الانوثية اربعة على ما اعتبره المص وبين الفريضتين توافق بالنصف فتضرب نصف احديهما
في الاخرى ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعة وعشرين لاحد الابوين على تقدير الذكورية اربعة وعلى تقدير
الانوثية ستة فله نصفهما خمسة وللخنثى الباقي وهو تسعة عشر كما قررناه الفريضتان من ستة ثم ترتقي
على تقدير الانوثية الى اربعة وعشرين ولا يحتاج هنا الى ضربها في اثنين ولعل هذا هو الموجب للطريقة
الاولى لانتقاض هذه من هذا الوجه من حيث ان ضرب فريضة الخناثي في اثنين لازم وهذا كله مبني
على الطريق الثاني ومن القواعد انه يجري على الطريقين وهو سهل قوله ولو كان مع الابوين
خنثيان فصاعدا كان للابوين السدسان والباقي للخنثيين لانه لا يرد هنا لانه ادنى ما يكون
الخنثيان انثيان فلهما الثلثان وللابوين الثلث وعلى تقدير الذكورية لهما الباقي كيف كان فله
يرد الحال على التقديرين قوله ولو كان احد الابوين فالرد عليهم اخماسا واخترت الى حد ما
يصح منه ذلك فريضتهم على تقدير الانوثية من خمسة وعلى تقدير الذكورية من ستة وهما متباينتان
فتضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع وهو ثلثون في اثنين فلاحد الابوين على تقدير الذكورية
عشرة وعلى تقدير الانوثية اثنى عشر فله نصفهما احد عشر وللخنثى على تقدير الذكورية خمسون وعلى
تقدير الانوثية ثمانية واربعون فلها نصفهما تسعة واربعون وتصحيحها عليهما تضرب اثنين مخرج الكسر
في ستين باعتبار تعدد الخناثي وعلى ما ذكرناه من الطريق فنريضتهم على التقدير من ستة وترتقي
على تقدير الانوثية الى ثلثين تضرب عدد المنكسر عليهم في اصل الفريضة ثم تضرب المجتمع في اثنين ثم
يكمل الحساب قوله والعمل في سهم الخناثي من الاخوة والعمومة كما ذكرناه في الاولاد فاذا فرضنا
اخا لاب مع خنثى وجد له فعلى تقدير ذكوريته المال بينهما نصفان وعلى تقدير انوثيته فالمال اثلاثا

م قال محمد كاتب هذه المسودة اظن انها وعلى تقدير الانوثية لا الذكورية بقرينة قوله لانه ادنى ما يكون الخنثيان انثيان فيكون الغلط من قلم المصنف او الناسخ

نصيب اثنين في ثلثه الربع ثم اثنين تبلغ اثني عشر فللجد سبعة وللخنثى خمسة ولو كانت جدة
فبالعكس على نحو ما تقرر في الابن مع الخنثى او البنت معه وكذا لو فرضنا الخلاف في الاب
وخالف
خنثى مع عمه قوله اما الخنثى من الام فلا حاجة في حسابهم الى هذه الكلفة لان ذكرهم وانثاهم سوا
في الميراث وكذا الحكم في الاخوال فلا يفرق الحال بين الخال للام وخنثى وذكرا وانثى لاستوائهم
الجميع في السهم وهو واضح قوله وفي كون الاباء والاجداد خناثى بعد لان الولادة تكشف عن حال
الخنثى الا ان يبنى على ما روي عن شريح في المراة التي ولدت واولدت وجه البعد ما اشار اليه
المص من كون الولادة تكشف عن حاله وذلك لان كل واحد من الرجل والمراة لا يمكنه توليد الولد
بل لا بد من اجتماعهما وتفاعلهما فيه فاذا كان مني الخنثى قد تم توليده من جهة الابوة لم يمكن فيه
تم من جهة الامومة وفي هذا التعليل نظر لجواز ان يجمع مني الخنثى الخاصيتين كما هو جمع بين
الامرين وقوله الا ما روي عن شريح في المراة الخ يعني اشارة الى ما ذكرناه سابقا من الرواية وهي
مع ما فيها من ضعف السند ليست دالة على كون الخنثى ولدا بل انما دلت على انه ولد وقوله
فيها ان جيتك لما ولد لي بزيد به ولدي من خادمي ايدل على كوني ذكرا بدليل تعليله بقوله تزوجت
بيني وبين زوج قوله وقال الشيخ لو كان زوجا او زوجة كان له نصف ميراث الزوج و
نصف ميراث الزوجة هذا القول للشيخ في المبسوط فانه قال فيه لا يتعذر في الخنثى ان يكون
ابا واما لانه متى كان ابا كان ذكرا بيقين ويتعذر ان يكون زوجا او زوجة على ما روي في بعض
الاخبار فان كان زوجا فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة وعني بالخبر رواية شريح
المتقدمة وهذا الكلام يعترض من وجهين اصلا لانه اذا كان زوجا تكون زوجته انثى فكيف يجعل له شي من
نصيب الزوجة وان كان ذكرا لم يجب ان يجعل له شي من نصيب الزوج وقيل بعضهم بان يكون
خنثى فاتح يجوز ان يكون اليه امراة وابا في رجلا وبالعكس ولذلك يعطى نصف النصيبين
اما على تقدير كون زوجها رجلا فانها ان كانت امراة فلها نصيب الزوجة وان كانت رجلا فلا
شي لها لانتفاء سبب الارث وكذلك ان كان الخنثى مزوجا بامراة وعلى هذا التقدير ايضا
لا يتوجه كلام الشيخ لان الاشتباه ان كان قبل النكاح لم يقع النكاح صحيحا وان كان حال النكاح
عن شبهة فنص صحيح ونحيا كان ام زوجة قوله من ليس له فرج الرجال ولا النساء يورث بالقرعة
بان يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ويستخرج بعد الدعاء فاخرج عمل عليه من ليس
له الفرجان اما بان يفقدا وتخرج الفضلة من دبره او يفقدا لدبر ايضا ويخرج من ثقبة بينهما

او يكون

او يكون له لحمة رابية يخرج منها او بان يتقيا ما يأكله كما نقل وقوع ذلك كله فالمشهور انه يورث
بالقرعة وعليه دلت اخبار كثيرة منها صحيحة الفضيل بن يسار قال سالت ابا عبد الله عم عن مولود
ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء قال يقرع او المقرع الامام يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم
يقول الامام او المقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك
فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهام
في سهام مبهمة ثم تجال السهام على ما خرج ورث عليه وباقي الاخبار خالية من الدعاء ورديه
من المص اعتبار في القرعة واحله لصحة روايته وحمل على الاستحباب لكن كغيره هذا الزه
من محال القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فيتحى بوله عند
خروجه عن مبالة فهو ذكر وان كان لا يتحى بوله بل يبول على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد
ويظهر من الشيخ جواز العمل بها وان كانت القرعة احوط لانه لما ذكرها مع تلك الاخبار قال لا تنافي
بينها لانه محمول على ما اذا لم يكن هناك طريق يعلم به انه ذكر ام انثى استعمل القرعة فاما
الكلام على ما تضمنته الرواية الاخيرة فلا يمنع العمل عليها وان كان الاول احوط واولى والاصح اعتبار القرعة
لما ذكرناه من صحة روايته وكثرتها وضعف الاخرى بالارسال والقطع فضلا عن غيرها قوله
من له راسان او بدنان على حقو واحد يوقظ احدهما فان انتبها معا فهما واحد وان انتبه احدهما
فهما اثنان الحقو بفتح الحاء وسكون القاف معقد الازار عند الخصر وعلى هذا فيكون
لهما فرج ذكرا او انثى فانما يحصل الاشتباه في اتحادهما وتعددهما بالشخص مع اتحادهما في الذكورية
والانوثية فيرثان مع اتحاده ارث ذي الفرج الموجود ولو لم يكن لهما فرج او كانا مشكلا فحكمهما
ما سبق من حكم الخنثى ومن في معناه والقول باعتبار تعددهما ووحدتهما بالايقاظ المروي من طرق
الاصحاب عن علي عم انه ولد على عهده مولود له راسان وصدران على حقو واحد فسئل عم عن
الميراث فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها معا كان له حكم ميراث واحد وان انتبه
واحد وبقي الاخر نائما فانما يورث ميراث اثنين وفي طريق الرواية ضعف او جهالة لكن لا راد لها
وحكمها ورد في الارث وينبغي مثله في الشهادة والحجب لو كانا اخا للام وفي العبادة فانهما مطلقا
فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها ولو لم يتوض احدهما ففي صحة صلوة الاخر نظر من
الشك في ارتفاع حدثه باحتمال الوحدة فيستصحب المانع الى ان يتطهر الاخر ويمكن هناك العمل
بالايقاظ ايضا لكن لا يتنبه لتنبيه الاخر لا تعتبر طهارته في صحة صلوة الاخر والحكم بتعددهما في

اشكال مما فاته من حيث الذكورية والانوثة الا من حيث العقد فالظاهر توقفه على رضاهما معا
وكذا يقع الاشكال في الطلاق وفي العقود كالبيع هل اثنان وفي الجناية على اثنان فلا يقتص من
احدهما بجناية الآخر ولو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل يحسبان بواحد او باثنين حيث
تكون الجناية في غير المشترك وهو بحث الحقوا كتفى بواحدة قوله الحمل يرث ان ولد حيا
وكذا لو سقط بجناية جان او بغير جناية وتحرك حركة الاحياء ولو خرج نصفه حيا والباقي ميتا
لا يرث وكذا لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحياة كحركة المذبوح وفي رواية ربعي عن ابي جعفر
ع اذا تحرك تحركا بينا يورث ويورث وكذا في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ولا يشترط كونه
حيا عند موت المورث حتى انه لو ولد لستة اشهر من موت الواطي ورث او لتسعة ولم تتزوج
ارث الحمل مشروط بخروجه حيا سواء كان مستقر الحياة ام لا ولا يشترط فيه الاستهلال وهو
الصوت وقد صرح به في صحيحة ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول في المنفوس
اذا تحرك ورث انه ربما كان اخرس وفي رواية اخرى لانه ربما اذا سقط من بطن امه فتحرك
تحركا بينا يورث ويورث فانه ربما كان اخرس ومؤدى الروايتين متقارب لان الحركة متى
تحققت كانت بينة وكانه احترز بالبينة عن التقلص فانه يقع من الميت طبعا ومقتضى هذه الروايات
الفتاوى وبه صرح في الدروس انه لا يشترط استقرار الحياة بل وجودها مطلقا وظاهر المص
اعتبار استقرارها وان قل وكذا لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحياة معطوف على قوله
ولو خرج نصفه حيا لا يرث وكذا ذكره لرواية ربعي عقيب ذلك تنبيه على انها دالة على خلاف
ما ذكره واما رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في ميراث المنفوس قال لا يرث شيئا
حتى يصيح ويسمع صوته ففيها ضعف السند بجماعة وحملها الشيخ وجماعة على التقية ولا
يشترط حياته عند موت المورث لاطلاق النصوص بارثه مع ولادته حيا وان كان الحمل
عند الموت نطفة نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه اليه ويعلم ذلك بان تلده
لما دون ستة اشهر من حين موته وينبغي اعتبار المدة قبل الموت بحيث يمكن تولده منه
اطلاق المص كون المدة ستة اشهر من حين الموت لا يخلو من تجوز فان تحقق الستة يقتضي الزيادة
عليها بل المعتبر ما ذكر او لاقصى الحمل ولو ولدته فيما بين الستة واقصى الحمل وكانت
خالية من زوج ووطء يمكن الحاقه به لحق بالميت ايضا سواء تزوجت ام لا وفي جعل المص غاية
التزويج تجوز ايضا لا يخفى فان مطلق التزويج لا ينفي الحاق الولد به كما انه قد يلحق بدونه

بوطء

بوطء الشبهة والملك وقد تقدم البحث في هذه المسألة مرة اخرى ولا وجه لذكرها في البابين
مرتين قوله اذا ترك ابوين او احدهما او زوجا او زوجة وترك حملا اعطي ذو الفروض نصيبهم
الادنى واحتبس الباقي فان سقط ميتا اكمل لكل منهم نصيبه فيعطى الابوان السدسين لجواز
كونه ذكرا ويعطى الزوجان نصيبهما الادنى لجواز ولادته حيا مطلقا فان ولد انثى اكمل للابوين
على الحبس وان سقط ميتا اكمل للزوجين نصيبهما الاعلى ومن هنا يظهر ان قول المص على وجه لم
فان سقط ميتا اكمل لهم نصيبهم ناقص فانه اكمل نصيب بعضهم وهم الابوان لا يتوقف على سقوطه
ميتا والضابط انه متى كان هناك حمل وطلب الورثة القسمة فمن كان محجوبا بالحمل كالاخ لا
يعطى شيئا الى ان يتبين الحال ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين
والابوين اذا كان معه ابن آخر يعطى كمال نصيبه ومن ينقصه وجوده ولو على بعض الوجوه
يعطى اقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه ينقصه كالابوين اذا لم يكن هناك ولد غيره قوله
قال الشيخ رحمه الله لو كان للميت ابن موجود وحمل اعطي الموجود الثلث ووقف للحمل الثلثان
لانه الاغلب في الكثرة وما زاد نادر ولو كان الموجود انثى اعطيت الخمس حتى يتبين الحمل
وهو حسن انما نسب القول الى الشيخ لان الحمل يمكن زيادته على اثنين فقد وجد منه ثلاثة واربعة
في زماننا ونقل بلوغه العشرة في غيره وروي ان امرأة بالانبار ولدت كيسا فيه اثنى عشر
ولدا لكن لما كان الزائد على الاثنين نادرا لم يلتفت اليه واكتفى بتقدير الاثنين ثم مع
هذا التقدير لا يخلو من احتمالات عشرة لانه يمكن ان يكون ولدا ذكرا واحدا او انثى او خنثى او
ذكرين او انثيين او خنثيين او ذكرا وانثى او ذكرا وخنثى او انثى وخنثى او يسقط ميتا واكثرها الاحتمالات اوانثى وخنثى ثم
نصيبا للحمل فرضه ذكرين فلذلك حكم الشيخ باعطاء الولد الموجود ان كان ذكرا الثلث وان
كان انثى الخمس وتبعه على ذلك معظم الاصحاب بل لم يذكر غير المص في المسألة قولا قوله دية الجنين
يرثها ابواه ومن يتقرب بهما جميعا او بالاب بالنسب والسبب بلا خلاف في ان الدية مطلقا
سواء كانت للجنين ام غيره يرثها المتقرب بالابوين والمشهور ان المتقرب بالاب كذلك عملا
بعموم الادلة الدالة على الارث مع عدم المعارض وللشيخ في موضع من الخلاف قول بمنع المتقرب
بالاب وحده كالمتقرب بالام وهو شاذ واما المتقرب بالام فجماعة من الاصحاب منهم الشيخ في النهاية
واتباعه وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين منعهم منها للروايات الكثيرة الواردة بمنع الاخوة من
الام والحق اباقيه بهم بطريق اولى وقد تقدم البحث في هذه المسألة ايضا والمراد بمن يتقرب

باب

بالاب بالعتق الاب وما في معناه حيث يفتقد الترتيب **قوله** اذا تعارف اثنان
ورث بعضهم بعضاً من بعض ولا يكلفان البينة ولو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل
قولهما اولى وجه الوارث انحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وخصوص
صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عم وقد سأله عن المراة تسبى من ارضها ومعها الولد
الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهم على ذلك
بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانه لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة
في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او ابنتها معها ولم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان
ذلك في صحة من عقلهما ولا يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض وفي هذه الرواية دلالة على قبول دعوى
الام الولد من غير بينة وقد تقدم الكلام فيه في الاقرار بالنسب وان جماعة اعتبروا في قبول دعواها
البينة دون الاب فارقين بامكان اقامتها البينة على الولادة وهو فرق غير على تقدير كونها صحيحة
كما ذكر في الرواية **قوله** المفقود يتربص بماله وفيه اقوال قيل اربع سنين وهي رواية عثمان
ابن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله عم وفي الرواية ضعف منشأها عثمان بن عيسى وسماعة فانهما
واقفيان وعمل بمضمونها ابن الجنيد معتمداً لها بكونه في عسكر مشهور هو بينهم وقتل الزهم
قوله وقيل يباع داره بعد عشر سنين وهي رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر عم في بيع قطعة
من داره فلا استدلال بمثل هذه الصحيحة نعم وجه التعسف انه لا يلزم من تسويغه عليه السلام بيع
القطعة من الدار بعد العشر سنين الحكم بموته فان الغائب يمكن الحاكم ان يبيع ماله لمصلحة فكيف
بالامام عليه السلام مع ان الرواية تضمنت ان بايع الدار ادعى كونها ملكه ولم يحصل له منازع هذه المدة
الطويلة فجاز كون تسويغ البيع لذلك وان بقي الغائب على حجته وايضاً في طريق الرواية سهل بن زياد و
هو ضعيف وصورة الرواية عن سهل بن زياد عن علي بن مهزيار قال سألت ابا جعفر الثاني عم عن دار كانت
لامراة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المراة فادعت ابنتها ان اماها كانت صيرت هذه
الدار لها وباعت اشقاصاً منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها
لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال لي ومنذ كم غاب فقلت
منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشتري فقلت اذا انتظر به غيبة عشر سنين
يحل شراؤها قال نعم وانت اذا تأملتها ظهر عليك وجه التعسف في دلالتها **قوله** وقال الشيخ
رحمه الله وان دفع الى الحاضرين وكفلوا به جاز وفي رواية اسحق بن عمار عن ابي الحسن عم فان كان

الورثة

الورثة ملاء اقتسموه فان جاء ردوه عليه وفي اسحق قول وفي طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف واسحق
ابن عمار فطحي بغير خلاف لكنه ثقة فالقول الذي اشار اليه ان كان من جهة مذهبه وانه مردود به فله
خلاف فيه وان كان من حيث ان المخالف للحق هل يقبل خبره اذا مع كونه ثقة او مطلقاً فالكلام آت
في غيره من الرواة المخالفين للحق كسهل وغيره والشيخ رحمه الله كثيراً ما يعتمد ذلك ولا يلتفت الى فساد
العقيدة حيث لم ينص على توثيقه فالقول على هذا الوجه مشترك بينه وبين غيره ولعل اختصاصه بذلك
ولعله جاء به لشهرته بين الاصحاب واقتصار كثير منهم على روايته لثقته وفي طريق الرواية ايضاً الحسن بن
محمد بن سماعة وهو واقفي ثقة ايضاً فالكلام فيه قريب من الكلام في اسحق **قوله** وقال في الخلاف
لا يقسم حتى تمضي مدة لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة وهذا اولى هذا هو الاقوى تمسكاً بالاصل وعليه
المعظم وقد تقدم البحث في هذه المسألة ايضاً ولا وجه لتكرار هذه المسائل في هذا الكتاب مرتين كما
اتفق للمص وغيره **قوله** في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم وهؤلاء يورث بعضهم من بعض اذا كان
لهم او لاحدهم مال وكانوا يتوارثون واشتبهت الحال في تقدم موت بعض على بعض وفي ثبوت هذا
الحكم بغير سبب الهدم والغرق مما يحصل به الاشتباه تردد وكلام الشيخ في النهاية يؤذن باطراده مع
اسباب الاشتباه من شرط التوارث علم تقدم موت المورث بحيث يكون الوارث حياً بعد موته فمع
اقتران موتهما او الشك لا يثبت الارث لان الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط واستثني من ذلك
صورة واحدة بالنص والاجماع وهي ما لو اتفق موتهما بالغرق او الهدم واشتبه الحال في تقدم موت
احدهما على الاخر وعدمه فانه يورث كل منهما من الاخر بان يفرض موت احدهما اولاً فيورث الاخر منه
ثم يفرض موت الاخر اولاً فيورث الاول منه بشروط ثلثة وهي ان يكون لهما او لاحدهما مال وهذا
شرط واضح فانه متى لم يكن لهما مال انتفى الارث من حيث عدم فرض مال يورث ولو كان لاحدهما مال دون
الاخر انتقل المال الى من لا مال له ومنه الى وارثه الحي وان تكون الموارثة ثابتة بينهما فلو غرق اخوان
ولكل منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما وان يشتبه الحال فلو علم اقتران الموت فلا توارث
ولو علم اقترانهما واشتبه تقدم احدهما على الاخر وعدمه فلا توارث بينهما اجماعاً وقد روى
القداح عن الصادق عليه السلام عن ابيه قال ماتت ام كلثوم بنت علي عم وابنها زيد بن عمر بن الخطاب
في ساعة واحدة لا يدرى ايهما مات قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلي عليهما جميعاً ولو ماتا بسبب
آخر غير الهدم والغرق كالحرق والقتل واشتبه الحال ففي توارثهما كالغرق قولان احدهما وبه قال
المعظم العدم لان الارث مشروط بحياة الوارث بعد موت المورث ليمكن الحكم له بالملك فاذا جهل الشرط

لم يكن الحكم بالشرط خرج من ذلك الغرق والهدم بالنص والاجماع فبقي ابا في على الاصل والثاني
هو ظاهر كلام الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابي الصلاح تعميم الحكم في كل الاسباب لان العلة في
التوارث اشتباه التقدم والتاخر في الموت المستند الى سبب وهي موجودة في غير الامرين
ووجود العلة يستلزم وجود المعلول واجيب بمنع علية المذكور واي دليل يدل عليها
المعلوم انما هو الاشتباه بالامرين المذكورين فجاز ان تكون العلة مختصة بذلك اذ مرجعها الى وضع
الشارع وانما جعل النص طرد الحكم في كل سبب ما يوذن به كلام الشيخ في النهاية دون ان يكون
صريحا فيه لانه قال فيها اذا غرق جماعة يتوارثون في وقت واحد او انهدم عليهم حايط وما اشبه
ذلك ولم يعلم ايهم مات قبل صاحبه ورث بعضهم من بعض لان هذا الحكم جعله الموضع الذي يجوز
فيه تقدم موت كل واحد منهما على صاحبه هذه عبارته وهي توذن بالتعميم في قوله وما اشبه ذلك وفي
تعليله بكون الحكم في الموضع الذي يجوز فيه تقدم موت كل منهما على صاحبه مع انه ليس بصريح فيه لجواز
ان يريد بشبه ذلك الهدم عليهم بغير سبب الحايط بان ينهدم السقف فانه ذكر اولا هدما خاصا
والحق به ما اشبهه وباقي الاسباب لا تشبه الهدم مطلقا وانما اشبهه في سببية الموت والتعليل
جار على ما ذكر سابقا مع ان التعليل لو اخذ باطلاقه يشمل ما لو اشتبه الحال مع موتهما حتف انفهما
فتادي جماعة الاجماع على عدم التوارث في هذه الحالة مع ان ظاهر كلام ابن الجنيد وابي الصلاح تعميم
الحكم في كل موضع يحصل فيه الاشتباه من غير تقييد بسبب مسـ مع حصول الشرائط يورث بعضهم
من بعض ولا يورث الثاني مما ورث منه وقال المفيد يورث مما ورث منه والاول اصح لانه انما يفرض
الممكن والتوريث مما ورث يستدعي الحيوة بعد فرض الموت وهو غير ممكن عادة ولما روي انه لو كان
لاحدهما مال صار المال لمن لا مال له لما كان هذا التوارث على خلاف الاصل وجب الاقتصار منه على
موضع النص وموضع الوفاق والذي دلت عليه النصوص توريث كل منهما مما تركه صاحبه دون ما ورثه الاول
من الاخر فروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله عم في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم
والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا ان المال لورثة الذي ليس له شيء ولا شيء لورثة
الاخر ونحوه ما روي عن علي عم في قوم غرقوا جميعا من اهل بيت قال يورث هولاء من هولاء وهولاء
من هولاء ولا يورث هولاء مما ورثوا منهم شيئا واليه ذهب الاكثر واحتج له ايضا بان
توريث الثاني مما ورث منه الاول يستلزم فرض حيوته بعد موته وهو محال عادة وعورض بلزومه
على التقدير بن لانكم فرضتم موت احدهما وورثتم الاخر منه ثم فرضتم موت الاخر قبل الاول وورثتم

منه

منه فقد حصل فرض الحيوة بعد الموت وانما توريثه مما يورث منه واجيب بالفرق بين الامرين
لانا اذا فرضنا موت احدهما وحيوة الاخر بعده وورثنا الاخر منه قطعنا النظر عن هذا الفرض ثم
فرضنا موت الاخر وحيوة الاول كانا لم نفرض موت الاول واما اذا ورثنا الاول من الثاني ثم ورثنا
الثاني من الاول مما ورث من الثاني فقد لزم في حالة فرض موت الاول وحيوة الثاني موت الثاني
ايضا وحيوة الاول وحاصل الفرق يرجع الى ان فرض توريث كل واحد منهما انما تراده من الاخر من غير ما
ورث منه مع قطع النظر عن الاخر لا يستلزم المحال لعدم لزوم احدهما الاخر بخلاف توريثهما مما ورث
منه فانه يستلزم ذلك في قضية واحدة وفرض واحد وهذا وان وجب الفرق بين الامرين في الجملة الا انه
لا يخلو من شيء فالاعتماد على النص الصحيح اسهل وذهب المفيد وسلار الى ان الثاني يرث من الاول من
ماله الاصل ومما ورث منه الثاني لانه فرض توريث الثاني من الاول انما وقع بعد الحكم الاول
بملك نصيبه من الثاني فكان ذلك بمنزلة غيره من امواله ولانه قد ورد تقديم الاكثر نصيبا في الموت والتوريث
الاخر منه فلو لم يكن ارث الثاني مما ورث منه الاول لم يكن للتقديم فائدة واجيب بان هذا في مقابلة
النص الصحيح فلا يسمع ولا يلزم من انتفاء الفائدة ظاهرا انتفاؤها في نفس الامر فان اكثر علل الشرع
والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية فالحجر عن الاطلاع عليها جاز كونه تعبدا محضا يجب
اتباع النصوص من غير اعتبار التعليل وما قاله بعضهم على هذا القول من استلزامه التسلسل فغير وارد
اصلا لان القائل به لا يحكم بالارث مما ورث منه لغير الثاني نظرا الى ما اشرنا اليه من التعليل بكون
ما ورثه قد صار من جملة ماله قبل ان يحكم بموته ولا ارث منه بخلاف الاول فانه حكم بموته والارث منه
قبل ان يحكم له بالارث فلا يتوهم اعادته يعود الى الارث منه مرة ثانية مسـ وفي وجوب تقديم الاضعف
في التوريث تردد قال الشيخ في الايجاز لا يجب وفي المبسوط لا يتغير به حكم غير انا نتبع الاثر في ذلك
وعلى قول المفيد تظهر فائدة التقديم وما ذكره في الايجاز اشبه بالصواب ولو ثبت الوجوب كان تعبدا
اصحابنا اختلف الاصحاب في وجوب تقديم الاضعف فذهب جماعة منهم الشيخ وابن ادريس والعلامة
في ارث الى الوجوب لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في رجل سقط عليه وعلى امراته بيت فقال
تورث المراة من الرجل ثم يورث الرجل من المراة وشبهه رواية عبيد بن زرارة ولفظ ثم حقيقة في الترتيب
وعورضت برواية العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم حيث ساله عنها فقال تورث المراة
من الرجل ويورث الرجل من المراة والواو للجمع المطلق ويضعف بان الجمع المطلق لا ينافي الترتيب
فلا منافاة بين الواو وثم بل يجب حمل الواو على ثم كما يجب حمل المطلق على المقيد هذا مع ضعف

وهو الاقل نصيبا بان يفرض موت الاقوى اولا ويورث الاضعف ثم يفرض موت الاضعف

رواية العلا لان طريقها محمد بن عيسى عن يونس فيقصر عن معارضة الصحيح لو كان هناك معارضة
ثم يمكن ان يقال ان الرواية الاولى وان دلت على الترتيب الا انها لا تدل على وجوبه ويندفع بانها
وقعت جوابا للسؤال عما لواجب فيكون واجبا وذهب جماعة منهم الشيخ في الايجاز والمصنف في
هذا الكتاب الى عدم الوجوب لانتفاء الفائدة وقصور دليل الوجوب وضعف بان العلم بالفائدة
غير شرط في اثبات الحكم والرواية الصحيحة ظاهرة في الوجوب ومن الجائز ان يكون تعبدا كما
ذكره المصنف وغيره فلا يجب تطلب الفائدة ولو قلنا بقول المفيد رحمه الله فالفائدة واضحة **قوله**
ولو غرق اب وابن يورث الاب ثم يورث الابن انما يتم هذا بكون الاب اضعف على تقدير كون
الابن مستوعبا للارث او معه مشارك يزيد معه عن السدس فلو فرض ان للاب حصة او لاولاد ذكور حصته
غيره كان مساويا للابن في الارث ولو فرض كونه لا ولد اكثر كان اضعف وسياتي شئ في عباراتهم **قوله**
ولو كان الوارثان متساويين في الاستحقاق كاخوين لم يقدم احدهما على الآخر هذا المثال ايضا
كالسابق بحيث لا يتم الا مع انحصار ارث كل منهما في الآخر او تساوي نصيبهما مع الشريك فلو كان مع
احدهما اخ دون الآخر فهو الاضعف واعلم ان مقتضى هذه الامثلة ان المراد بالاضعف من
نصيبه اقل من الآخر سواء كان بالفرض كالزوجين والوالد مع الابن ام بالقرابة كما في الابن والاخوين
اذا كان للاب فيعتبر في القرابة النصيب على الحال التي يورث فيها وبهذا يضعف دلالة الخبر على الوجوب
لان من وضع الوارث بالفرض القوي والضعيف فيه ظاهر بخلاف من يرث بالقرابة فان نصيبه لا
ينضبط بحسب المشارك وعدمه ولا دليل يدل على حكمه الا ان يجعل عدم القائل بالفرق دليلا
فيه **قوله** فان لم يكن لهما وارث فميراثهما للامام لانه وارث من لا وارث له ولا يقدح في ذلك فرض
تاخر موت كل منهما عن الآخر المقتضي لكونه وارثا لان ذلك الفرض قد انقطع في نظر الشارع بالفرض
الآخر المضاد له فانتفى ارثه بعد ذلك **قوله** فميراث المجوس المجوسي قد ينكح المحرمات بشبهة
دينه فيحصل له النسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح والفاسد ونعني بالفاسد ما يكون عن
نكاح محرم عندنا لا عندهم كما اذا نكح امه فاولدها ولدا فنسب الولد فاسد وسبب زوجيتها
فاسد الغرض في البحث عن ميراث المجوس يحصل على تقدير اسلامهم واحتياجهم الى حكمهم من شرع
الاسلام او على تقدير ترافعهم الينا وان كانوا على المجوسية والاصل فيه ورود حكمهم في بعض الاخبار
فبحثوا عنه على وجه يوافقها ويخالفها كما ستقف عليه **قوله** فمن الاصحاب من لا يورثه الا بالصحيح
من النسب والسبب وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن ومتابعيه ومنهم من يورثه بالنسب الصحيح والفاسد

والسب

والسبب الصحيح خاصة لا الفاسد وهو اختيار الفضل بن شاذان من القدماء ومن تابعه
وبه ذهب شيخنا المفيد رحمه الله وهو حسن والشيخ ابو جعفر رحمه الله يورثه بالامرين صحيحها
وفاسدها لما كان المجوس يستحلون نكاح المحارم المحرمات في شرع الاسلام حصل لهم بواسطة
سبب فاسد ويترتب عليه نسب فاسد فاختلف الاصحاب في توريثهم بها بعد اتفاقهم على توريثهم
بالصحيح منهما عندنا على اقوال ثلثة احدها الاقتصار على الصحيح منهما وهو مذهب يونس بن عبد الرحمن من
متقدمي علمائنا واختاره ابو الصلاح وابن ادريس ونقله عن المفيد في كتاب الاعلام مع ان عبارته
ليست صريحة فيه بل هي الى ما نقل عنه ثانيا اقرب واختاره العلامة في المختلف ومستندهم ان ما
عدا الصحيح باطل فلا يترتب عليه حكم ولقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا شيء من الفاسد
مما انزل الله وقوله تعالى وقل الحق من ربكم فلا شيء من الفاسد بحق وقوله تعالى وان حكمت فاحكم
بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بقسط وهذه الحجج انما تدل على انتفاء الارث بالسبب الفاسد
اما مع انتفائه بالنسب الفاسد فلا اذ المسلمون يتوارثون به كما سياتي وثانيها انهم يورثون
بالنسب الصحيح والفاسد وبالسبب الصحيح خاصة وهو مذهب الفضل بن شاذان ونقله المصنف رحمه
الله عن المفيد واستحسنه وهو في بعض نسخ المقنعة قال الشهيد رحمه الله ووجدت بخط ابن ادريس
ونسبه الى نسخة عليها خط المفيد مرات في اصل نسخة ابن ادريس بالمقنعة محض مذهب الشيخ
ابي جعفر الآتي وهو في اكثر النسخ وقد صرح به المفيد في مواضع اخر من المقنعة فعلى هذا يكون
الاقوال الثلثة للشيخ المفيد وحجة هذا القول ما تقدم من الادلة فانها بالحق وبتصحيحه الزم من
الاول لان النسب الاول يوافق الحق فتتناوله الادلة وثالثها انهم يورثون بالصحيح والفاسد منهما الفاسد لشبهة م
وهو اختيار الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار واتباعه وسلار ونسبه الشهيد رحمه الله في الشرح الى
التقي ابي الصلاح مع ان كلامه صريح في القول الاول لانه قال في كتابه الكافي انهم يرثون بالنسب
والسبب الصحيحين دون الفاسدين ونقله عنه في المختلف كذلك وكذلك ولده في شرحه والظاهر ان ما
نقل الشهيد عنه وقع سهوا واحتج الشيخ رحمه الله لهذا القول برواية السكوني عن الصادق عن ابيه
عن علي عليه السلام انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه وبابنته من وجهين من وجه انها امه ومن وجه
انها زوجته وبانهم يقرون على معتقدهم ولما روي ان رجلا سب مجوسيا بحضرة الصادق عليه السلام فزبره
فقال انه تزوج بامه فقال اما علمت ان ذلك عندهم النكاح وبما روي عنه عليه السلام ان كل قوم
دانوا بشيء يلزمهم حكمه وبانهم لو عقدوا على خمر او خنزير لا قروا عليه مع عدم جوازه في شرع الاسلام

فكذا هنا واجيب بضعف المستند خبر السكوني وابان في لا يدل على مطلوبه وبالغ ابن ادريس في
هذا الباب في الانكار على الشيخ واطال المقال ومحصله انا عماد الشيخ على رواية السكوني خاصة
لعدم دلالة غيرها على مطلوبه وحال السكوني مشهور وقد اشترط الشيخ في كتابه العدة في
اصول الفقه سلامة الرواية من فساد مذهب الراوي فكيف يرجع هنا عن عمومات الكتاب
والسنة الى خبر الضعيف ونقل الشيخ في المسئلة قولين فقبل زمانه يوجب احداثه قولا ثالثا وهو
مردود عندهم واجيب بان الشيخ لا يرى جواز التعويل على خبر المخالف الثقة كما شهد به حاله وفتواه في
اكثر المسائل وان كان ذلك خلاف مذهبه في الكتاب المذكور فاقوال الشيخ منتشرة في هذه المسئلة جدا
ولا يلزم من نقله قولين انحصار الاقوال فيهما وروايته السكوني قد اودعها المصنفون كتبهم وتنازع
غالب في ما فيها لان كتب الحديث قبله كانت هي عمدة الفتوى وكان قوله احد الاقوال بل ولعلها وقد
عرفت ان قول المفيد في المقنعة يوافق قوله الاعلى النسخة القليلة وعلى كل حال فالقول الوسط
اوسط قوله المسلم لا يرث بالسبب الفاسد فلو تزوج محرمه لم يتوارثا لان التوريث
في الكتاب والسنة في السبب معلق على الزوجية ونحوها واطلاقها محمول على الصحيح منها
وهو موضع وفاق قوله المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد لان الشبهة كالعقد الصحيح
في الحاق النسب المراد هنا بالسبب الفاسد الذي لا يستند الى نكاح صحيح مع لحوق النسب
به شرعا بواسطة الشبهة والا فهو نسب صحيح شرعا من حيث لحوق احكام الاسم النسب به
مطلقا وعلى هذا التقدير فكلا يوصف في انساب المجوس بوصف في انساب المسلمين بالنكاح
الشبهة ويتفرع على هذه فروع كثيرة بسبب اجتماع الانساب التي لا يحجب بعضها بعضا او يحجب
مطلقا او على بعض الوجوه يظهر بالتامل قوله خاتمة في حساب الفرائض كان حق هذه
الخاتمة ان تجعل مقدمة لكتاب الفرائض ليحفظ مضمونها وتستعمل في مسائل الكتاب كما فعل
الشهيد رحمه الله في الدروس واما جعلها في الاخر كما فعل المص رحمه الله والاكثر فلا يعلم الطالب
مضمونها الى ان ينتزع من بحث المسائل بغير قاعدة ثم يرجع اليها فنقل فائدتها لو تقدم وقد كتب
ذلك خلل كثير في حساب الفرائض يقف عليه من تامل كلام جماعة من الفقهاء في ذلك قوله
في مخارج الفروض الستة وطريق الحساب ونعني بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا
منفردا او مجتمعا قوله مقصود الحساب في هذا الفن شيئان احدهما تصحيح المسائل
والثاني قسمة التركة على الورثة فاما تصحيح المسائل فله مقدمات اورد بعضها في الكتاب

وذكر

وذكر بعضها فيها بيان مخرج الفروض الستة المقدرة في كتاب الله تعالى والمراد بالمخرج
اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا كالنصف مثلا فانه يخرج صحيحا من اثنين فان نصفها
واحد والثلث والثلثان من ثلثة ولذلك كانت مخارج الفروض الستة خمسة فالفروض الستة
في المسئلة المذكورة اما ان يقع في المسئلة واحد منها او اثنان فصاعدا حتى ثلاثة فان لم يقع
فيها الا واحد فالمخرج الملحوظ منه ذلك الكسر هو اصل المسئلة فالنصف من اثنين والثلث من ثلثة
والربع من اربعة وعلى هذا وان وقع فيها اثنان فصاعدا فان كانا من مخرج واحد كالثلثين
والثلث فالثلثة اصل المسئلة وان كانا مختلفي المخرج اخذنا المخرجين ونظرنا فيهما فان كانا
متداخلين كما اذا اجتمع الثمن والنصف والسدس فاكثر المخرجين اصل المسئلة وهو الثمانية في الاولى
والستة في الثانية وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع السدس والربع في مثل زوجة وواحد من كلالة
الام او زوج واحد الابوين مع ابن ضربت وفق احد المخرجين في جميع الاخر فالمجتمع هو اصل
المسئلة ففي المثال الاول تضرب ثلثة في اربعة او اثنين في ستة تبلغ اثنى عشر فهو اصل المسئلة
ولو اجتمع الثمن والسدس كزوجة واحد الابوين مع ابن فاصل الفريضة اربعة وعشرون لان
الثمانية توافق الستة بالنصف فتضرب نصف احدهما في الاخرى وهكذا وان كانا متباينين
كما اذا اجتمع الربع والسدس والثلث في مثل زوجة وام او الثمن مع الثلثين في مثل زوجة
وبنتين او الثلث مع النصف في مثل زوج وام ضربت احد المخرجين في الاخر وجعلت الحاصل
هو اصل الفريضة وهي اثنى عشر في الاول واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث فاذا
فصلت قلت كل فريضة فيها نصف وما بقي كزوج واخ او نصف كزوج واخت فهي من اثنين
وكل فريضة فيها ثلثان او هما وما بقي كاختين من الاب فهي من ثلثة او ثلثان وثلث كاختين
لاب مع اخوة لام فهي من ثلثة ايضا وكل مسئلة فيها ربع وما بقي كزوج وابن وزوجة واخ
او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت فهي من اربعة وكل مسئلة فيها سدس وما بقي كاحد الابوين
مع ابن او سدس ونصف كاخت وواحد من كلالة الام فهي من ستة وكل مسئلة فيها ثمن
وما بقي كزوجة مع ابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت فهي من ثمانية وكل مسئلة فيها ربع وثلثان
كزوج وبنتين او ربع وثلث كزوجة وام او ربع وسدس كزوجة واخ وام فهي من اثنى عشر
وكل مسئلة فيها ثمن وثلثان وما بقي كزوجة وبنتين او ثمن وسدس وما بقي كزوجة واحد الابوين
وابن فهي من اربعة وعشرين وقس على هذا ما يرد عليك من باقي الفروض مجتمعة ومتفرقة فهذا

لاتحاد مخرج جزء الكسر والعرض من ذلك اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق بغير كسر

العدد هو المطلوب من اصل المسئلة اذا كان في المسئلة ذو فرض سواء كان معه عصبة ام لا فان
لم يكن في الجميع ذو فرض فاصل المسئلة عدد رؤوسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان
اختلفوا بالذكورية والانوثية وكانوا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين
ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع فذاك وان انكسرت فبيانه
تفصيله قوله وان انكسرت الفريضة فاما على فريق واحد او اكثر فان كان الاول فتضرب عددهم
في اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق مثل ابوين وخمس بنات وان كان
بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق من عددهم لا من النصيب في الفريضة مثل ابوين
وست بنات الخ اذا انكسرت الفريضة على فريق واحد لم نعتبر النسبة بين العدد والنصيب
سوى التوافق والتباين لانا نحتاج الى تصحيح المسئلة على وجه ينقسم على المنكسر عليه
بغير كسر واعتبار التداخل يوجب ابقاء الفريضة فلا يحصل الغرض فيقتصر على اعتبار النسبة على حاله
بين نصيب من انكسر عليه وعدد رؤوسهم فان كانا متباينين ضربت عدد رؤوسهم في اصل
الفريضة فما اجتمع صحت منه المسئلة مثاله زوج واخوات هي من اثنين للزوج واحد
يبقى واحد لا يصح عليهن ولا موافقة فتضرب عددها في اصل الفريضة تبلغ اربعة ومنها تصح
ومثال المص اصل الفريضة ستة لان فيها من الفروض سدسا وثلثين ومخرج الثلثين
يداخل مخرج السدس فاصل الفريضة مخرج السدس للابوين منها اثنان ينقسم عليهما وللبنات
اربعة لا تنقسم على عددهن صحيحا وتباينه لانك اذا اسقطت الاربعة من الخمسة بقي واحد
فتضرب عددهن وهو خمسة في اصل الفريضة تبلغ ثلثين للابوين عشرة وللبنات عشرون
لكل واحدة اربعة ومثال التوافق اخوان لام مع ستة لاب او ثمانية للاخوين الثلث اثنان
وللاخوة الباقي اربعة توافق عددهم وهو الستة في النصف لانك اذا اسقطت الاربعة منها بقي
اثنان وهما نصف الاربعة فتضرب الوفق من عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة تبلغ ثمانية
عشر لكل واحد اثنان ولو كانوا ثمانية عشر فالتوافق بالربع ولا يعتبر هنا التداخل لما
ذكرناه من عدم حصول الغرض فتضرب ربع عددهم وهو اثنان في اصل الفريضة تبلغ اثني
عشر للاخوة ثمانية ينقسم عليهم بغير كسر ولو كان عدد الاخوة اثني عشر فالموافقة بالربع فتضرب
ربع عددهم في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر نصيبهم منها اثنا عشر على مقدار عددهم ومثال المص
رحمه الله واضح نظير مثالنا الاول قوله وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين

سهام

سهام كل فريق وعدده وفق واما ان لا يكون للجميع وفق او يكون لبعض دون بعض فعلى الاول
يرد كل فريق الى جزء الوفق وعلى الثاني يجعل كل عدد بحاله وعلى الثالث يرد الطائفة التي لها
الوفق الى جزء الوفق ويبقى الاخرى بحالها ثم بعد ذلك اما ان يبقى الاعداد متماثلة او متداخلة
او متوافقة او متباينة فان كان الاول اقتصرت على احدها وضربته في اصل الفريضة الخ اذا انكسرت
الفريضة على اكثر من فريق فاما ان يستوعب الكسر الجموع او يحصل على البعض الزائد عن فريق دون
البعض وعلى التقديرين اما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق او يكون للبعض دون
البعض او لا يكون للجميع وفق فالصور ست وعلى التقادير الستة اما ان يبقى الاعداد بعد
ابقائها على حالها او ردها الى جزء الوفق او رد البعض وابقاء البعض متماثلة او متداخلة
او متوافقة او متباينة فمضروب الستة في الاربعة اربعة وعشرون وقد يجتمع فيها الاوصاف
بان يكون بعضها مباينا لبعض وبعضها موافقا وبعضها متداخلا ثم تزيد جملة اقسام المسئلة
وقد اشار المص الى اربعة اشار منها للصور الاربع الاخيرة لكن ثلثة منها مع مباينة العدد للنصيب
وواحدة مع موافقة بعض ومباينة بعض ونحن نذكر ما نحتاج اليه من هذه الصور مثلا من
قسمين الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو ثلثة انواع احدها ان لا يكون هناك وفق بين نصيب
كل فريق وعدده وفيه اربع صور آ ان تكون الاعداد متماثلة كثلاثة اخوة من اب وثلثة من
ام اصل الفريضة ثلثة لان فيها ثلث وهو فريضة كلالة الام سهمها فثلثها واحد ينكسر على كلالة الام
وثلثاها اثنان ينكسر ايضا على اخوة الاب واعداد الاخوة متماثلة فيكتفى باحدها وتضربه
في اصل الفريضة تبلغ تسعة ثلاثة منها لاخوة الام كعددهم وستة لاخوة الاب ب ان تكون
الاعداد متداخلة كما لو كانت اخوة الاب ستة فتقتصر على الستة وتضربها في اصل الفريضة تبلغ
ثمانية عشر ومنها يصح ايضا وكزوجتين واربعة بنين فريضتهم ثمانية للزوجتين سهم لا
ينقسم عليهما وللبنين سبعة لا ينقسم ايضا ولا وفق بين الجميع بالمعنى الاخص وعدد الزوجات
يداخل الاولاد فيقتصر على اربعة وتضربها في اصل الفريضة تبلغ اثنين وثلثين اربعة منها للزوجتين
وثمانية وعشرون للاولاد ينقسم على الجميع ج ان تكون الاعداد متوافقة كما لو كان الاخوة من الام
اربعة والاخوة من الاب ستة فتضرب وفق احدهما في مجموع الاخر وهو ثلثة في اربعة او اثنان
في ستة تبلغ اثني عشر ثم تضرب المرتفع في ثلثة اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين للاخوة من الام اثني
عشر وللاخوة من الاب اربعة وعشرون وكلاهما ينقسم على فريقه بصحة وكاربع زوجات مع ستة

اولاد فريضتهم ثمانية واحد للزوجات وسبعة للاولاد فلا وفق بين النصيب والعدد
فيهما وعددهما متوافق بالنصف ايضا فنضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في ثمانية تبلغ ستة
وتسعين للزوجات اثنا عشر لكل واحدة ثلثة وللاولاد اربعة وثمانون لكل واحد اربعة
عشر ك ان تكون الاعداد متباينة كتباين العدد والنصيب كثلث اخوة لام واربعة لاب
فنضرب احدهما في الاخر ثم المرتفع في ثلثة تبلغ ستة وثلثين للكلالة الام اثنا عشر وللاخوة
للاب اربعة وعشرون النوع الثاني ان يكون الكسر على الجميع ولكن عدد البعض يوافق
النصيب وعدد البعض لا يوافقه وفيه الصور الاربع آ ان يبقى الاعداد بعد رد الموافق
الى جزئه متماثلة كزوجتين وستة اخوة لاب فريضتهم من اربعة لا تستقيم على الزوجتين وللاخوة
منها ثلثة توافق عددهم بالثلث بالمعنى الاعم فترد الستة الى اثنين تماثل عدد الزوجات فيقتصر
على احدهما ونضربه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية للزوجتين اثنان وللاخوة ستة ب ان
تبقى الاعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات اربعا فيدا خلها الاثنان الذان
رجع عدد الاخوة اليها فيجتزي بالاكثر وتضربه في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات
الاربع اربعة وللاخوة الستة اثنا عشر وهي الحاصل من ضرب اربعة مخرج الربع في ثلثة ١٠
مخرج الثلث للزوجتين منها ثلثة لا تستقيم وهي مباينة لعددهما وللاخوة من الاب خمسة وهي
مباينة لعددهم ايضا وللاخوة من الام اربعة وهي توافق عددهم بالربع فيرد هم الى
الى اربعة جزء الوفق يوافق عدد اخوة الاب بالنصف فنضرب نصف احدهما في الاخر ثم
المجتمع في اصل الفريضة اثنى عشر تبلغ مائة واربعة واربعين ولا يحتاج الى النقل في عدد
الزوجات لانه اما موافق بالنصف ايضا للاربعة الوجب لا طراح نصفه وهو الواحد او
مداخل لها فللزوجتين ستة وثلاثون ولكلالة الام ثمانية واربعون لكل واحد ثلثة وللاخوة للاب
ستون د ان تبقى بعد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات اربعا والاخوة من الاب خمسة وللاخوة
من الام ستة فنصيبهم من الفريضة اربعة توافق عددها بالنصف فيرد هم الى ثلثة تقع المباينة بينها وبين
الاربعة والخمسة فنضرب ثلثة في اربعة ثم المرتفع في خمسة ثم المجتمع وهو ستون في اصل الفريضة وهو
اثنا عشر يبلغ سبعمائة وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون لكل واحدة خمسة واربعون وللاخوة
للام مائتان واربعون لكل واحد اربعون وللاخوة للاب ثلثمائة لكل واحد ستون النوع الثالث
ان تبقى الاعداد بعد ردها متماثلة كست زوجات ويتفق ذلك في المريض يطلق ثم يتزوج فيدخل ثم

يموت

يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع
والثلث للزوجات ثلثة يوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة يوافق عددهم بالربع
ولكلالة الاب خمسة يوافق عددهم بالخمس فترد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين
لانها ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فيجتزي باثنين وتضربها في اصل
الفريضة تبلغ اربعة وعشرين فللزوجات ستة وللاخوة للام ثمانية وللاخوة للاب عشرة لكل واحد
من الجميع سهم ب ان تبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة كالمثال الاول الا
ان الاخوة من الام ستة عشر فنصيبهم توافق عددهم بالربع ايضا فترد هم الى اربعة والاثنان
اللذان رجع اليهما عدد الزوجات والاخوة للاب يداخلانها فيجتزي بالاربعة وتضربها في اصل
الفريضة تبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثنا عشر وللاخوة للام ستة عشر بعددهم و
الباقي وهو عشرون للاخوة للاب ج ان تبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة
كما لو كان الاخوة من الام في المثال اربعة وعشرون يوافق الاربعة بالربع فيرجع عددهم الى
ستة والاخوة للاب عشرون يوافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات
الى اثنين فبين كل عدد وما فوقه موافقة بالنصف فيسقط الاثنان ويضرب اثنين في ستة ثم
المرتفع في اثنى عشر يبلغ مائة واربعة واربعين والقسمة واضحة د ان تكون بعد الرد متباينة
كما لو كان الاخوة للام اثنى عشر فيرجع عددهم بعد الرد الى ثلثة والاخوة للاب خمسة وعشرين
فيرجع عددهم الى خمسة فيبقى العدد اثنين وثلثة وخمسة وهي متباينة فنضرب اثنين في ثلثة
ثم الستة في خمسة ثم الثلثين في اثنى عشر تبلغ ثلثمائة وستين والقسمة واضحة القسم الثاني
ان يكون الكسر على اكثر من فريق ولكن لم يستوعب الجميع كست زوجات وثلثة اخوة للام وثلثة
للاب الفريضة اثنى عشر للزوجات ثلثة لا ينكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم
وبين العدد والنصيب فيهما مباينة والاعداد متماثلة فيكتفي باحدها ويضربه في اصل الفريضة
يبلغ ستة وثلثين فمن كان له من الاصل شيء اخذه مضروبا في ثلثة فللاخوة من الام اثنى عشر وللاخوة
من الاب خمسة عشر وللزوجات تسعة والصور الاثنى عشرية في هذا القسم وامثلتها سهلة
بعد مراجعة ما ذكرناه من القواعد والامثلة وكذلك لو كانت الاعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة
فبعضها مباين لبعض وبعضها موافق الى غير ذلك من الواقع التي تظهر مما ذكرناه بادنى
تغيير وليس وان تداخل العددان مثل ثلثة اخوة للام وستة للاب هذا العدد وهو

الثلث والستة متداخل وهو متوافق ايضا بالثلث وايضا نصيب اخوة الاب وهو اثنان كما يصدق عليه انه يداخل عددهم يصدق انه يوافقه بالنصف فاعتبار كل واحد من المداخلة والموافقة صحيح الا ان اعتبار ما تقل معه الفريضة اولى لعدم الفائدة في زيادتها مع امكان صحتها بما دون ذلك فعلى ما اعتبره المص من التداخل يصح من ثمانية عشر وعلى ما اعتبرناه من الموافقة يرجع عدد الاخوة للاب الى ثلثة لان بين نصيبهم وعددهم توافقا بالنصف فيماثل عدد اخوة الام فيقتصر على احدهما ويضرب في اصل الفريضة تبلغ تسعة ومنها يصح لكل واحد من الاخوة واحد فكان الاعتبار به اولى قوله وان توافق العددان مثل اربع زوجات وستة اخوة الخ هذا ايضا كما يصح جعله من قسم التوافق نظرا الى تداخل نصيب الاخوة مع عددهم واعتبار نسبة احد العددين الى الآخر يصح جعله مثالا لتداخل الاعداد اذ بين نصيب الاخوة وعددهم توافقا بالنصف بالمعنى الاعم فيرد عددهم الى اثنين فيداخل عدد الزوجات فيقتصر على عددهن ويضرب في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة اثنى عشر وهذا اولى مما اعتبره المص رحمه الله واخصر فريضة لانها على زعمه تكون من ثمانية واربعين قوله العددان اما متساويان او مختلفان والمختلفان اما متداخلان او متوافقان او متباينان هذه التتمة من جملة المقدمات التي تشتد اليها الحاجة بحساب الفرايض وكان تقديمها على القسم السابق اولى ليوافق حساب مسائله عليها ومحصلها ان كل عددين متماثلان كثلثة وثلثة وخمسة وخمسة او غير متماثلين وهما المختلفان فاما ان يفني الاكثر بالاقل اذا اسقط منه مرتين فصاعدا كالثلثة مع التسعة والخمسة مع العشرة او لا يفني به فان كان الاول سميا متداخلين والمعنى ان احدهما داخل والآخر مدخول فيه وان كان الثاني فاما ان يفنيهما جميعا عدد ثالث كالستة مع العشرة يفنيهما الاثنان وكالتسعة مع الاثنى عشر يفنيهما الثلثة والثمانية والاثنى عشر يفنيهما الاربعة والعشرة والخمسة عشر يفنيهما الخمسة او لا يفنيهما عدد آخر وانما يفنيان بالواحد فان كان الاول سميا متوافقين وان كان الثاني سميا متباينين وقد ظهر من هذا ان كل متداخلين متوافقان لان الاقل اذا افنى الاكثر كانا متوافقين بجزء اسمي العدد الاقل من الآحاد كالخمسة فانها تفني العشرة فهما متوافقان بالخمس فاذا اردت ان تعلم ان احد العددين هل يدخل الآخر فاسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او زد على الاقل مثله مرتين فصاعدا فان فني الاكثر بالاقل او ساوى

الاقل

الاقل الاكثر بزيادة الامثال فهما متداخلان والا فلا وان اردت ان تعلم هل هما متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر ما امكن فما بقي فاسقطه من الاقل فان بقي منه شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى تفني العدد المنقوص منه اخيرا فان فني بواحد فلا موافقة بينهما وان فني بعدد فهما متوافقان بالجزء الماخوذ من ذلك العدد فان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فني بثلثة فبالثلث وان فني بعشرة فبالعشر فان فني باحد عشر فبجزء احد عشر وعلى هذا القياس مثل احد وعشرون وتسعة واربعون يسقط الاقل من الاكثر مرتين يبقى سبعة تسقط السبعة من الاقل ثلث مرات تفنى بها فهما متوافقان بالاسباع وكمائة وعشرين ومائة وخمسة وستين تسقط الاول من الثاني يبقى خمسة واربعون فيسقطها من المائة والعشرين مرتين يبقى ثلاثون فيسقطها من الخمسة والاربعين تبقى خمسة عشر تسقطها من الثلاثين مرتين تفنى بها الثلثون فهما متوافقان بجزء من خمسة عشر ثم تنبه لامور آ لو فني العدد باكثر من عدد واحد فهما متوافقان بجميع ما يفنيان به لكن المعتبر في الوفق هنا جزء في تلك الاعداد من الآحاد وهو ادق كسر منها كما في اثنى عشر وثمانية عشر فانه يفنيهما الستة والثلثة والاثنان فيوافقهما بالسدس والثلث والنصف والاعتبار في العمل بالجزء الادق وهو السدس وفي العشرة والعشرين يفنيهما العشرة والخمسة والاثنان فيصير توافقهما العشر لانه اقل للفريضة واسهل في الحساب وعلى هذا القياس ب يطلق المتوافقان على معنى اعم وهو ما ذكرناه وهو الذي عرفه به المص هنا العددان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد فيشمل المتداخلين كالاربعة والثمانية فانهما يعدهما الاربعة والاثنان ويعتبر هنا الاربعة وغير المتداخلين كالاربعة والستة فانه يعدهما الاثنان وعلى هذا فكل متداخلين متوافقان ولا ينعكس واخص وهما العددان اللذان يعدهما ثالث ولا يعد اقلهما الاكثر سواء كان الاقل نصف الاكثر كالاربعة والثمانية ام لا كالثمانية والعشرين فان بينهما توافقا بالربع بالمعنى الاخص مع قصور الثمانية عن نصف العشرين وعلى هذا فالمتداخلان غير متوافقين وهو الذي اعتبره رحمه الله في الاشد لكن تعريفه لا يطابقه والحنفية ما اشرنا اليه من اطلاق المعنيين عليها فيصح اعتباره بكل منهما وان كان ما يقتضي اختصار الحساب اولى ج جعل المص رحمه الله المتوافقين قسيما للمتداخلين انما يصح اذا اعتبرنا التوافق بالمعنى الاخص لان قسيم الشيء خارج عنه وقد جعلهما معا قسمين للمختلفين وقسيمين في اثنيهما ولا يكون كل منهما خارجا عنه

الاعم

لا فرعا تقسيم المتوافقين بالمعنى الاخص اما على ما اعتبر من المعنى الاعم فالمتداخلان
داخلان في المتوافقين فلا يصح جعلهما قسمين لما دام مع في تعريفهما ما اعتبر المتوافقين
الا بالمعنى الاعم فلا يكون التقسيم صحيحا قوله ولو بقي احد عشر فالموافقة بالجزء منها
الضابط ان العددين متى افناهما عدد والمراد به ما فوق الواحد لان الواحد لا يدخل في
اسم العدد فالموافقة بينهما بجزء ذلك العدد فان كان اثنان فبالنصف او ثلاثة فبالثلث
او عشرة فبالعشر والموافقة في هذه وما بينها باحد الكسور المنطقة التسعة وان كان
العدد الذي نعينها مما فوق العشرة كالاربعة عشر والخمسة عشر فالموافقة بذلك الكسر — ان كان مضافا كالاثني عشر
المضاف المنسوب اليه الجزء كنصف السدس في الاول ونصف السبع في الثاني وثلث الخمس
في الثالث وان كان العدد اصم لا يرجع الى كسر منطق ولا الى جزئه كاحد عشر وثلاثة عشر
وسبعة عشر وتسعة عشر وثلث وعشرين فالموافقة بجزء من ذلك العدد كاثنين
وعشرين وثلاثة وثلثين فانه لا يعدهما الا احد عشر فالموافقة بينهما بجزء من احد عشر
فرد واحدهما اليه ونضربه في الاخر فتضرب اثنين في ثلثة وثلثين او ثلثة في اثنين وعشرين
وكثلثة عشر وستة وعشرين فالموافقة بينهما بجزء من ثلثة عشر فتضرب اثنين في ثلثة عشر وهكذا
ويتفق ذلك في مثالها لو خلف احد عشر اخا لاب مثلا واثنين وعشرين اختا لام فريضتهم
ثلثة ينكسر على الفريقين وتباين عددهم نصيبهم وبين العددين موافق بالجزء من احد
عشر فترد الاحد عشر الى واحد ونضربه في الاثنين والعشرين لا يتغير او ترد الاثنين و
العشرين الى اثنين ونضربها في احد عشر فتبلغ اثنين وعشرين نضربها في اصل الفريضة
تبلغ ستة وستين لكلالة الام اثنان وعشرون ولكلالة الاب اربعة واربعون وهكذا
في عدد الاخوة من الاب والام يسهل التمثيل بجميع اجزاء الوفق فيتصور فيهم الوفق بالنصف
في مثل اربعة من اب وستة من ام وبالثلث في ثلثة وستة او ستة وتسعة وبالربع في اربعة
وثمانية او ثمانية واثني عشر وبالخمس خمسة وعشرة وبالسدس في اثني عشر وثمانية عشر
وثمانية عشر وبالسبع في سبعة واربعة عشر وهكذا وبقية العلاج اظهر بعدما قدمناه
لكن لك من الامثلة قوله فان انقسمت الفريضة على صحة والا ضربت سهام من انكسر عليهم
النصيب في اصل الفريضة مثال الاول ابوان وزوج وخمس بنات فريضتهم من اثني عشر
لهما من الزوج ربع وسدس وهما متوافقان بالنصف فتضرب نصف الاربعة في ستة

تبلغ

تبلغ اثني عشر ومخرج الثلثين ومخرج نصيب البنات لو اعتبر ولم يراع النقص او داخل في
داخل في مخرج السدس قوله ومثال الثاني لو كان البنات ثلاثا فلم الخمس عليهن — ينقسم
هذا من امثلة ما لو انكسر على فريق واحد وبين عدده ونصيبه تباين فيضرب عدده وهو
ثلثة وتضربه في اصل الفريضة وكذا لو كن اربعا او ستا او التسع ولو كن عشرا وافق
عددهن نصيبهن بالخمس فيرد عددهن الى اثنين وتضربها في اصل الفريضة تبلغ اربعة و
عشرين يبقى للبنات بعدد ذوي الزوجة عشرة بعددهن ولو كن خمس عشرة وافق عددهن
نصيبهن بالخمس فترده الى ثلثة وتضربها في اصل الفريضة يكمل لهن خمسة عشر بعددهن وعلى هذا
القياس قوله وقد يجتمع السببان مع من له سبب واحد كالاخت من الابوين مع الاخوة من
الام قوله مثل ابوين وبنت هذا مثال ما اذا زادت الفريضة على السهام ورد الفاضل عليهم
من غير اولوية اصل فريضتهم ستة مخرج السدس لدخول مخرج النصف والفاضل عن الفروض
وهو واحد ان رد على الجميع ضربت خمسة اسهم في ستة وان رد على الاب والبنت خاصة
لوجود الحاجب عن الام ضربت اربعة في ستة قوله ومثال ما يمكن كلالة الام مع اخت لاب
فالرد عليهما على الاصح وقيل يختص الزائد بالاخت للاب وقد تقدم البحث في ذلك قوله
في المناسخات ونعني به ان يموت انسان فلا تقسم تركته ثم يموت بعض وارثه ويتعلق
الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد المناسخات وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل و
التحويل يقول نسخت الكتاب اذا نقلته من نسخة الى اخرى وسميت هذه المسائل بها لانه انتقل
بموت الميت الثاني نصيبه وينتقل من عدد الى عدد وكذا التصحيح ينتقل من حالة الى حالة
كذا عدد مجموع الورثة ينتقل من مقدار الى مقدار بموت واحد منهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت
الشمس الظل اذا ابطلته ووجهه هنا ان الفرض ابطل تلك القسمة وتعلق عوضه بغيرها واما اتفق
موافقة الثانية للاولى قوله فان كان ورثة الثاني هم ورثة الاول من غير اختلاف كان لغو نفسه
الواحد مثل اخوة ثلثة واخوات ثلث من جهة واحدة مات احد الاخوة ثم مات الاخر ثم
ماتت احدى الاخوات ثم ماتت الاخرى وبقي اخ واخت فان الموتى جميعا الغاما او بالسوية
الضابط انه مع انحصار ورثة الثاني في الباقين وكان الارث الثاني على حسب ارثهم في الاول يجعل
الميت الثاني كانه لم يكن وتقسم التركة على الباقين كما لو مات الاول عن اخ واخوات من اب
او ام سواء كانوا كلهم ذكورا ام اناثا ام متفرقين وسواء مات الثاني والثالث من صنف واحد

ام من الصنفين وسوا اتحدت جهة الاستحقاق ام تعددت كما ذكرناه في الاخوة ام اختلفت
كما لو مات شخص عن بنين وبنات ثم مات احدهم ولم يترك وارثا سوى باقي اخوته وهكذا
واحترزنا بكون ارثه الباقين على حسب ارثهم من الاول عما لو مات امراة مختلفي الاباء فكان عن اولاده
واحد منهم من اب مثلا والباقون من اب آخر فان المال للجميع بالسوية او للذكر مثل حظ الانثيين
فاذا مات واحد من الاخوة للاب والام وترك الباقين فان ارثه منحصر فيهم لكن ارثهم من الاخ
ليس على حسب ارثهم من الام فان الاخ من الام له السدس والاخوة من الابوين لهم الباقي فيكون
الحكم هنا كما لو اختلف الوارث قوله ولو اختلف الاستحقاق او الوارث او هما فانظر
نصيب الباقي فان نهض بالقسمة على الصحة فلا كلام مثل ان يموت انسان ويترك زوجة
وابنا وبنتا فللزوجة الثمن ثلثة من اربعة وعشرين ثم تموت الزوجة وتترك ابنا وبنتا يعلم
من قوله ولو اختلف الاستحقاق او الوارث ان الصورة الاولى اتحد فيها الوارث والاستحقاق
وليس كذلك فان عدد الوارث في الاول نقص عنه في الثانية فلم تحكم الاولى في تقسيم المسئلة
الى الحالين ان يقال كما اشرنا اليه في الاولى اما ان تختص ورثة الميت الثاني في الباقين ويكون
الارث من الثاني على حسب ارثهم من الاول وهي الحالة الاولى او لا يكون كذلك بان لا تنحصر ورثة
الثاني في الباقين او ينحصر لكن اختلف مقدار الاستحقاق وهي الحالة الثانية ثم عدم انحصار ورثة
الثاني في الباقين اما لان الوارث غيرهم او لان غيرهم يشركهم والمراد باختلاف الاستحقاق ما
اشرنا اليه سابقا من ارث الاخوة الذين احدهم من الام فان الوارث في الثانية هو الباقون
من وارث الاولى لكن اختلف الاستحقاق فاحتيج الى تصحيح المسئلة الثانية ايضا بخلاف
ما لو كان الوارث هو الباقون مع بقاء الاستحقاق على حاله كما اذا كان الاخوة من جهة
واحدة ولا فرق في هذا الشق من الحالين بين اتحاد جهة الاستحقاق كالارث بالبنوة والاخوة
واختلافه كالارث في الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة كما في الفرض الذي ذكرناه في
مثال اختلاف الوارث في المسئلتين اما في الجميع فكما لو خلف الاول اولادا ثم مات احدهم
وخلف اولادا ايضا او في البعض كما لو خلف الاول زوجة واولادا من الزوجة ثم مات احد البعض
الاولاد عن اولاد وعن امه وهي الزوجة ومع اختلاف الوارث قد يختلف الاستحقاق على المذكورة
الوجه الذي ذكرناه كالمثال الثاني بواسطة دخول الام وقد لا يختلف كالاول فان ارث
الثاني بالبنوة على حسب ارثهم في الاول للذكر مثل حظ الانثيين وبعضهم قسم الاستحقاق

بجهة

فيه نظر
بجهة من بنوة واخوة ونحوها فجعل الوارث في الامرين متى كان بالاخوة او بالبنوة فالاستحقاق
واحدة وان اختلف الوارث ومتى كان احدهما بالبنوة والثاني بالاخوة مثلا فالاستحقاق
مختلف وان كان الوارث الثاني منحصرا في الباقين من الاول وهذا التعريف لا يطابق
قسمة المناسخات في الحالين معا على الاطلاق لانه يستلزم ان يكون مع اختلاف جهة الارث
مطلقا يحتاج الى البحث عن الفريضة الثانية ولا يكتفي بالاولى وهو ينتقض بالوارث الاول
عن اولاد ثم مات بعضهم عن الباقين فان جهة الاستحقاق في الاولى بالبنوة وفي الثانية
بالاخوة مع ان هذه لا تفتقر الى تصحيح الفريضتين كما قررناه بل يجعل الميت الثاني كان لم يكن
كما لو مات الاول فترك اخوته ثم مات اخوه الآخر ولا يقدح اختلاف جهة الارث بالبنوة
والاخوة في ذلك اصلا وفي هذه الصورة وهي كون الارث بالاخوة في الصورتين الوارث
مختلف لانه في الاولى زائد عن الثانية بالميت والوارث الثاني بعض الاول والحق منعكس
للكل فيلزم على هذا ان يحتاج الى البحث عن حال الفريضتين كما في الحالة الثانية وليس
كذلك ولو فرض الحالين كما قررناه سابقا لسلم من المحذور لكنه على هذا جرى الاكثر
قوله ان يكون نسبة بين نصيب الميت الثاني من فريضة الاول والفريضة الثانية وفق
فتضرب وفق الفريضة الثانية لا وفق نصيب الميت الثاني من الفريضة الاولى فالمجتمع صحت
منه الفريضتان ولو اردت معرفة نصيب كل واحد من الورثة فما حصل من الضرب فاعلم ان
من له شيء من المسئلة الاولى اخذه مضروبا فيما ضربته في المسئلة الاولى وهو تمام المسئلة الثانية
او وفقها ومن له شيء من المسئلة الثانية ياخذه مضروبا في نصيب الميت الثاني من المسئلة
الاولى او في وفق النصيب ان كان بينها نصيبه ومسئلته توافق امثلة ذلك منها ما ذكره المص
وهو اخوان لام ومثلهما لاب وزوج ثم مات الزوج وخلف ابنا وبنتين فالفريضة الاولى
ستة لان فيها نصف وثلث مضروب احد مخرجيها في الآخر ستة للزوج ثلثه وللاخوين من
الام اثنان فلا كسر وللاخوين من الاب واحد ولهما سهمان فنضربها في اصل الفريضة تبلغ اثنى
عشر للزوج منها ستة لا تنقسم على ورثته بصحة وفريضتهم اربعة توافق نصيبه بالنصف نصيبه
فتضرب وفق الفريضة الثانية وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اربعة وعشرين فللاخوين
من الام اربعة من الفريضة الاولى ياخذانها مضروبة فيما ضربته في المسئلة الاولى وهو اثنان
تبلغ ثمانية وهو ثلث الفريضة وللاخوين من الاب من الاولى اثنان ياخذانها مضروبين في اثنين

وللزوج ستة يأخذ مضروبا في اثنين ثم ابنا الزوج لهم نصف فريضة وهو ثلثة من نصيب ابيهم في
الاولى يأخذها مضروبة في وفق نصيبه ومسئلته وهو اثنان وللبنتين النصف يأخذان ثلثة
مضروبة في اثنين كذلك ومنها ان يخلف الاخ من الام في المثال ابنا وبنتين نصيبهم اثنين اثنان
وفريضتهم من اربعة وبينهما توافق بالنصف فتضرب نصف الفريضة وهو اثنان في الفريضة
الاولى تبلغ اربعة وعشرين ايضا والقسمة واضحة ومنها ان يخلف الاول ابوين وابنا
ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين فريضة الاولى من ستة للابن منها اربعة وفريضته من ستة
ايضا وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب نصف فريضته وهو ثلثة في اصل الفريضة تبلغ
ثمانية عشر له منها اثنى عشر تقسم بين ورثته على صحة وللابوين ستة ومنها ان يخلف الابن
في المثال زوجة وولدا فريضته ثمانية توافق نصيبه بالربع فتضرب ربع الفريضة وهو
اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اثنى عشر له منها ثمانية بعدد فريضته المطلوبة وعلى هذا القياس
قوله وكل من كان له من الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في الثانية مثل زوج واثنين
من كلالة الام واخ ثم مات الزوج وترك ابنين وبنتا فريضة الاولى من ستة نصيب الزوج ثلثة
لا تنقسم على خمسة فاضرب الخمسة في الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان انما كانت
الاولى من ستة لان فيها ثلثا ونصفا ولا يقال ان فيها سدسا ونصفا والنصف لكل
فيه لان كلالة الام مع التعدد فريضتهم الثلث وان اتفق ان لكل واحد منهم سدس على تقدير
كونهم اثنين فان ذلك اتفاقي وما في المثال واضح ولو تركا لزوج ابنين فكذلك لكن هنا فريضة
الثانية تقصر بها في الاولى فله ستة في الثانية مضروبا ثلثه نصيبه من الاولى في اثنين وللاخوين
من الام اربعة مضروب اثنين في اثنين وللاخ من الاب اثنان ومثال ابوين وابن ترك
الابن ابنين وبنتا او ابنا وبنتا فريضة الاول ستة كالسابقة للابن اربعة وفريضته في الاول
خمسة تباين نصيبه فتضرب فريضته في الفريضة الاولى تبلغ ثلثين فاخذ ورثته الاربعة
مضروبة في خمسة وهو عشرون له منها اثنا عشر وللابن والبنت اثلاثا وهكذا قس ما يرد عليك
من الامثلة قوله ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين نظرت في الثالثة فان انقسم نصيب
الثالث على ورثته على صحة والا عملت في فريضتهم مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الاول
وكذا لو فرض موت رابع او ما زاد يمكن فرض ذلك باقسامه في المثال السابق بان يموت احد ولدي
الزوج فان نصيب الولد الذكر من نصيب ابيه ستة من خمسة عشر فهذه ستة ثالثة فان خلف

اي بان النصف في الفريضة [illegible] ان [illegible] الفريضتان

وفي الثالثة فريضة ثمانية ثمانية الاربعة ايضا فضرب ثلثة في ستة تبلغ ثمانية عشر

ابنين

ابنين وبنتين ادت الاولاد متساويين ذكورية وانوثية ونحو ذلك انقسمت فريضته من سهمه
بغير كسر وان خلف ابنا وبنتين كانت فريضته من اربعة وهي توافق نصيبه بالنصف
فتضرب نصف فريضته وهو اثنان فيما اجتمع من المسئلتين وهو ثلثون يبلغ ستين ويكمل العمل
وكل من كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في اثنين وان خلف ابنين وبنتا باينت
فريضته وهي خمسة نصيبه وهو ستة فتضرب فريضته في ثلثين تبلغ مائة وخمسين ومن كان
له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في خمسة ولو فرض موت اخر من هذه الاولاد في
اربعة فتعتبر فريضته ونصيبه وتعمل كما عملت سابقا وهكذا قوله في معرفة سهام الوارث من
التركة هذا المقصد هو ثمرة حساب الفرائض فان المسئلة قد تصح من مائة مثلا والتركة ثلثة دراهم
او درهم فلا يتبين ما يصيب كل وارث الا بعمل آخر وبيانه بهذه الطرق ونحوها واعلم ان
التركة ان كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت منه المسئلة ولا يحتاج الى عمل آخر ويكفي معرفة
توضيح النصيب زيادة على ما صحت منه وان كان مما يعد او يكال او يوزن او يذرع احتيج الى
عمل يبين به نسبة حق كل واحد من الاصل قوله وللناس في ذلك طرق اقربها ان
ينسب سهام كل وارث من الفريضة ويأخذ له من التركة بتلك النسبة فما كان فهو نصيبه
منها هذا الطريق شامل لجميع اصناف التركة عقارا كان ام غيره وهو انما يكون اقرب اذا
كانت النسبة واضحة كزوج وابوين الفريضة من ستة للزوج ثلثه هي نصف الفريضة فيعطى
نصف التركة كائنة ما كانت وللام مع عدم الحاجب اثنان فهما ثلث الفريضة فلها ثلث التركة وللاب
واحد وهو سدس الفريضة فيعطى سدس التركة وان كانت دراهم وكزوجة وابوين
الفريضة من اثنى عشر للزوجة ثلثه ربع الفريضة فيعطى ربع التركة وهكذا القول في البواقي
وقد لا تتضح النسبة كما لو كانت التركة خمسة دراهم فيعسر معرفة سدسها فيحتاج الى عمل آخر كما
سيأتي قوله وان شئت قسمت التركة على الفريضة فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد
فما بلغ فهو نصيبه هذا الوجه يحتاج اليه من حيث تعسر معرفة نسبة اعداد التركة الى سهام
الفريضة كما لو كانت التركة عشرة دنانير والسهام هي المذكورة في المثالين السابقين فيعسر معرفة
سدسها ونحوه من الكسور وطريقه ان تقسم التركة على الفريضة تخرج في المثال الاول لواحد
وثلثان وان اردت ان تعرف نصيب الزوج من التركة فاضرب الخارج في سهامه وهي ثلثة تخرج
خمسة فهي نصيبه من العشرة فتضرب الخارج في اثنين سهام الام تخرج ثلثة وثلث فهي نصيبها

من العشرة وتضربه في واحد يخرج بعدده وهو نصيب الاب وفي المثال الثاني بنسب العشرة الى الاثني عشر يكون خمسة اسداس تضربها في سهام الزوجة وهي ثلثة تخرج اثنان ونصف وهو نصيبها من التركة وتضربها في اربعة نصيب الام تخرج ثلثة وثلث وهي نصيبها وتضرب في خمسة سهام الاب يخرج اربعة وسدس هي نصيبه ولو كان مع الورثة في المثال الاول بنت فالفريضة من اثني عشر للبنت منها خمسة فلو زادت معرفة نسبتها الى العشرة التي هي التركة فاضرب الخمسة الاسداس الخارجة بالقسمة في الخمسة تخرج اربعة وسدس كنصيب الاب في الثانية والزوج مضروب خمسة اسداس في ثلثة وهو اثنان كنصيب الزوجة في الثاني وللابوين مضروب خمسة اسداس في اربعة وهي ثلثة وثلث ومتى كانت الفريضة والتركة متوافقتين كما في المثال فلك ان تاخذ وفقهما وتضرب سهام كل وارث في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق الفريضة فما خرج فهو نصيبه من التركة ففي المثال الاول وفق التركة خمسة وتضرب فيه سهام البنت وهي خمسة ايضا تبلغ خمسة وعشرين اقسمها على وفق الفريضة وهو ستة تخرج اربعة وسدس وتضرب ايضا سهام الابوين وهي اربعة في الوفق المذكور تبلغ عشرين تقسمها على وفق الفريضة تخرج ثلثة وثلث وتضرب سهم الزوج وهو ثلثة في الخمسة تبلغ خمسة عشر تقسم على ستة تخرج اثنان ونصف وان شئت فاقسم وفق التركة على وفق الفريضة فما خرج فاضربه في سهم كل وارث فما بلغ فهو نصيبه فتقسم في المثال خمسة على ستة تخرج خمسة اسداس وهو المعرفة بالنسبة فاذا ضربت فيها سهم كل وارث خرج نصيبه من التركة مضبوطا مطردا على هذا القياس وهذا الطريق سهل اخراجا لاكثر حينئذ لتحرر العدد الذي للمطلوب لاول عند خفاء النسبة والا ولا سهل عند ظهورها قوله وثم طريق اخر وهو انه اذا كانت التركة صحاحا لا كسر فيها تحرر العدد الذي تصح منه الفريضة ثم حد ما حصل لكل وارث فاضربه في التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي صححت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث هذا الطريق ايضا عام النفع [في] النسبة والخفية ومثاله في الزوج والابوين والبنت ولو كانت التركة عشرة دنانير تاخذ سهام البنت وهي خمسة فتضربها في التركة تبلغ خمسين اقسمها على اثني عشر تخرج اربعة وسدس وتضرب سهام الابوين وهي اربعة في عشرة تبلغ اربعين تقسمها على اثني عشر يخرج ثلثة وثلث وتضرب سهام الزوج وهي ثلثة في عشرة تبلغ ثلثين تقسمها على اثني عشر يخرج اثنان ونصف كالاول ولو كانت التركة

خمسة

خمسة ضربت سهام البنت فيها تبلغ خمسة وعشرين والخارج من قسمتها على اثني عشر اثنان ونصف سدس ضربت سهام الابوين فيها تبلغ عشرين والخارج من قسمتها على الفريضة واحد وثلثان وضربت سهام الزوج فيها تبلغ خمسة عشر والخارج من قسمتها على الفريضة واحد وربع ومجموع ذلك خمسة ولو كانت التركة عشرين دينارا فاضرب فيها سهام البنت تبلغ مائة اقسمها على اثني عشر يكون الخارج بالقسمة ثمانية وثلث واضرب فيها سهام الابوين وهي اربعة تبلغ ثمانين والخارج من قسمتها على اثني عشر ستة وثلثان واضرب فيها سهام الزوج وهي ثلثة تبلغ ستين والخارج من قسمتها على اثني عشر وعلى هذا قياس باقي الامثلة خمسة

قوله وان كان فيها كسر فابسط التركة من جنس ذلك الكسر بان تضرب مخرج ذلك الكسر من التركة فما ارتفع اضفت اليه الكسور وعملت فيه ما عملت في الصحاح فما اجتمع للوارث قسمته على ذلك المخرج فان كان الكسر نصفا قسمته على اثنين وان كان ثلثا قسمته على ثلثة وعلى هذا الى العشرة فقسمته على عشرة فما اجتمع فهو نصيبه كما لو كانت التركة في المثال المذكور عشرة دنانير ونصفا فاذا بسطتها من جنس الكسر صارت احدا وعشرين واعمل فيها ما عملت سابقا بان تضرب سهام البنت وهي خمسة من اثني عشر في احد وعشرين تبلغ مائة وخمسة تقسمها على اثني عشر تخرج بالقسمة ثمانية وثلثة ارباع تقسمها على اثنين تخرج اربعة وربع وثمن وتضرب سهام الابوين وهي اربعة في احد وعشرين تبلغ اربعة وثمانين تقسمها على اثني عشر سبعة تقسمها على اثنين تخرج ثلثة ونصف فهو نصيبهما من التركة وتضرب سهام الزوج وهي ثلثة في احد وعشرين تبلغ ثلثة وستين تقسمها على اثني عشر تخرج خمسة وربع تقسمها على اثنين يخرج اثنان ونصف وثمن اجمع الجميع واضف الكسور بعضها الى بعض تبلغ عشرة ونصفا وعلى هذا القياس والمراد بقوله بان تضرب مخرج الكسر في التركة لك تضربه في صحاح التركة دون كسرها بدليل قوله فما ارتفع اضفت اليه الكسور فتضرب في المثال اثنين في عشرة ثم تضيف الواحد وهو الكسر الى المجتمع وهو عشرون فلو ضربت المخرج في الصحاح والكسر ابتداء حصل المطلوب ايضا لكن تستغني عن اضافة الكسر حينئذ

قوله ولو كانت المسألة عددا اصم فاقسم التركة عليه فان بقي مما لا يبلغ دينارا فابسطه قراريط واقسمه فان بقي ما لا يبلغ قيراطا فانسبه بالاجزاء اليها جاحبا فابسط ارزات فاقسمه فان بقي ما لا يبلغ ارزة فانسبه بالاجزاء اليها العدد الاصم هو الخالي من الكسور التسعة المنطقة

من النصف والثلث الى العشر كاحدعشر وثلثة عشر فاذا كانت الزيجة كذلك كالوخلف
الميت اربعة بنين وثلث بنات فنزيضهم احدعشر فان كانت التركة اثنى عشر دينارا مثلا جعل
كل سهم منها دينارا وجزء من احدعشر جزء من دينار فيقال للابن ديناران وجزآن
من احدعشر جزء من دينار وللبنت دينار وجزء ولا يحتاج الى البسط وان بقي بعد القسمة
ما لا يبلغ دينارا كالوكانت التركة احدعشر دينارا وثلثة ارباع دينار فابسط كسر الدينار قراريط
تبلغ خمسة عشر قيراطا لان الدينار عشرون قيراطا مع احدعشر يبقى اربعة قراريط ابسطها
حبات تبلغ اثنى عشر حبة لان القيراط ثلث حبات تفضل عن القسمة حبة ابسطها ارزات
تكن اربعة لا تنقسم فاعتبرها بالجزء يكون الخارج بالقسمة اربعة اجزاء من ارزة فكل سهم يخصه
دينار وقيراط وحبة واربعة اجزاء حبة من ارزة اجمعها لنعلم صحة الحساب تخرج احد دينارا واحد عشر
عشر قيراطا واحدعشر حبة واربعون جزء من ارزة كل احدعشر منها ارزة يكون الجميع اربع
ارزات وذلك حبة ضمها الى الحبات تكن اثنى عشر حبة وجملتها اربعة قراريط ضم اليها القراريط
الزايد من نصف الدينار وهو عشرة قراريط يكون المجموع خمسة قراريط وهو ربع دينار ضاد
مجموع ذلك احدعشر دينارا وثلثة ارباع دينار ولو اعتبرت الكسر المطلق بذلك وكذلك الدينار
كان الكامل كاثنى عشر في المثال بذلك صح ايضا لكن المصنف رحمه الله اعتبر بما يعتبر من
الكسر ولو كان البنون اربعة والبنات خمسا والتركة عشرين دينارا فالزيجة ثلثة عشر عدد
اسم تقسم عليه العشرين تفضل بسبعة قراريط تخرج بالقسمة عشرة قراريط لكل سهم ويفضل — تبسطها
عشرة قراريط تبسطها حبات تكن ثلثين حبة تقسمها على ثلثة عشر تخرج حبتان وتفضل
اربع تبسطها ارزات تكن ست عشرة تقسمها على ثلثة عشر تفضل ثلث ارزات تقسمها
عليها بالاجزاء تخرج ثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزء من ارزة فنصيب كل ابن ثلثة دنانير و
اربع حبات وارزتان وستة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة ولكل بنت نصف ذلك
وهو دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزء من ارزة وعلى
هذا القياس **فرع** وقد يغلط الحاسب فاجمع ما يحصل للوارث. فان ساوى التركة
والقسمة صواب والا ففي خطاء هذا ضابط في هذه المسئلة وغيرها من مسائل الرابعة — معيلها
اذا قسمتها واحتمل الخطاء في الحساب او القسمة فاجمع ما يحصل لكل وارث واجمع بعضه
الى بعض فان بلغ مجموع السهام او مجموع التركة بالنسبة الى قسمتها فالحساب صحيح والقسمة ولا

فلا

فلا فتى مثالنا السابق تجمع ما حصل للاولاد ونضم الدنانير واجزاءها بعضها الى بعض وتعتبر
هل تبلغ العشرين التي هي التركة ام لا وقد عرفت ان كل سهم من الثلثة عشر يخصه دينار وعشرة
قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزء من ارزة نضم بعضها الى بعض تكن
الدنانير ثلثة عشر وانصافها ثلثة عشر ايضا ستة دنانير وهي نصف وذلك تسعة عشر دينارا
ونصف دينار ثم تجمع الحبات بعضها الى بعض تكن ستا وعشرين حبة والارزات ثلثة عشر
ارزة واجزاؤها تسعة وثلثين جزء من ثلثة عشر جزء من ارزة وذلك ثلث ارزات فمجموع
الارزات ست عشرة هي اربع حبات فاذا جمعتها مع ما سبق بلغت ثلثين حبة هي عشرة قراريط
وذلك مجموع عشرين دينارا فتبين ان القسمة صحيحة والله الموفق **كتاب القضاء**
القضاء لغة يطلق على احكام الشيء واتمامه ومنه وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب
ومنه فاذا قضيتم مناسككم وعلى الفراغ من الامر ومنه فوكزه موسى فقضى عليه
اى قتله وفرغ منه وقولهم قضى حاجته اى اتمها وفرغ منها وعلى نفس الحكم ومنه قوله تعالى
الله يقضي بالحق وسمي القضاء قضاء لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه ويسمى
حكما لما فيه من منع الظالم عن ظلمه وعرفوه شرعا بانه ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى
بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق واستيفائها
للمستحق ومبدؤه الرياسة العامة في امور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعة وخواصه
ان الحكم فيه لا ينقض بالاجتهاد وصيرورته اصلا ينتقل عنه من القضاة وان خالف
اجتهاده ما لم يخالف دليلا قطعيا وله ولاية على كل مولى عليهم فقد وليه ومع وجوده
في مواضع ياتي بعضها ان شاء الله تعالى ويلزم به حكم البينة من شهادة الشهود فاما من شهدت
عليه فبالزامه الحق واما الشهود فتغريمهم اياه لو رجعوا عن الشهادة بعده وهو من جهات
نظام النوع الانساني والاصل فيه قبل الاجماع الكتاب والسنة قال الله تعالى يا داود انا
جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى انا انزلنا عليك الكتاب
بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وان احكم بينهم بما انزل الله والاخبار فيه وفعل النبي ص ومن
بعده من الخلفاء مشهور مستهجر ونصب القضاة امر مشهور **مسئلة** ويشترط فيه البلوغ
وكمال العقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة هذه الشرائط عندنا
موضع وفاق اما الاولان فلان الصبي والمجنون فلا ولاية لهما على انفسهما فاشتغلوها عن غيرهما

كتاب القضاء

اولى وكما يتقدّ قولها على انفسها فاولى ان لا ينفذ على غيرها واما الايمان فان اريد به الاسلام
او ما في معناه فاشتراطه واضح لان الكافر ليس من اهل التقليد على المسلم ولا على مثله
وان اريد به الخاص فهو المتعارف عندنا كما هو الظاهر خلافا لكثير من العامة فمنع لعدم اهلية
التقليد واختلاف الاصول المعتبرة فيه عند الفريقين وجوّز بعض العامة تقليد
الكافر القضاء على اهل دينه وهو شاذ وكذا القول في الفاسق ولانه لا يصلح للشهادة
فللقضاء اولى واما طهارة المولد فلقصور ولد الزنا عن تولي هذه المرتبة حتى ان امامته
وشهادته ممنوعتان فالقضاء اولى واما العلم فللنهي عن القول على الله تعالى بدونه وقد
قال صلى الله عليه وآله القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل
عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على
جهل واما اشتراط الذكورة فلعدم اهلية المرأة لهذا المنصب لانه لا يليق بحالها مجالسة
الرجال ورفع الصوت بينهم ولا بد للقاضي من ذلك وقد قال صلى الله عليه وآله لن يفلح
قوم وليتهم امرأة قوله وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء ولا بد
١ ان يكون عالما بجميع ما وليه المراد بالعالم هنا الفقيه المجتهد في الاحكام الشرعية وعلى اشتراط
ذلك في القاضي اجماع علمائنا ولا فرق بين حالة الاختيار والاضطرار ولا فرق بين من
نقص عن مرتبة بين المطلع على فتوى الفقهاء وغيره والمراد بكونه عالما بجميع ما وليه كونه مجتهدا
مطلقا فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد وعلم بذلك
ان المهم ما يعتبر في الفقه من الشرائط هنا لان محله اصول الفقه وان جرت عادة الفقهاء
بذكرها في هذا المحل ايضا قوله وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد والاقرب اشتراط
ذلك لما يضطر اليه من الامور التي لا تتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله لغير الكتابة ومنشأ التردد من اصالة
عدم الاشتراط وكونها غير معتبرة في النبوة التي هي اكمل المناصب ومنها تتفرع احكام
القضاء وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله اميا لا يحسنها كما نبّه عليه تعالى بقوله وما
كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذا لارتاب المبطلون ومن اضطراره الى
معرفة الوقايع والاحكام التي لا يتيسر ضبطها غالبا الا بها وهذا اختيار الشيخ والمص واكثر
الاصحاب والنبي صلى الله عليه وآله محفوظ بالعصمة المانعة من السهو والغلط الرافعة للاحتياج اليها
وقال الشيخ في المبسوط ان النبي صلى الله عليه وآله كان عالما بها وانما كان فاقدا لها قبل البعثة ولا علم

خلافه

قال محمد كاتب هذه المسودة في الحديث على ان القضاة اربعة لكن الرابع يندرج في الثلث وهو قوله ورجل قضى للناس على جهل اي قضى بالحق وهو لا يعرف انه حق لتهيئة النار ورجل قضى بالباطل وهو لا يعرف انه باطل فهو في النار

خلافه قوله ولا ينعقد القضاء للاعمى وان استكملت الشرائط اي الشرائط المعتبرة في
القضاء غير المذكورة وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فجوّز قضاءه فانه يقبل
شهادته فيما فيه قوله وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد اظهره انه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز بين
الخصوم وتعذر ذلك مع العمى الا فيما يقبل مشاهدة التردد مما ذكر من القصور ومن ان الاعمى
لا تنفذ شهادته في بعض القضايا والقاضي ينفذ شهادته في الكل وقيل لا يشترط
للاصل ومنع كلية نفوذ شهادته في الامور والعوض حصول التمييز بين الخصوم ولو
بنصب شاهدين عليه ولان شعيبا كان اعمى وهو نبي في ضمن ولاية القضاء والاشهر الاشتراط
وعمى شعيب على تقدير تسليمه ليس بحجة في شرعنا ولا على القاضي غير النبي صلى الله عليه وآله لانجبار
النبوة بالعصمة والوحي قوله وهل تشترط الحرية قال في المبسوط نعم والاقرب انه ليس
شرطا اشتراط الحرية في القاضي مذهب الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه لان القضاء ولاية والعبد
ليس محلا لها لاشتغاله باستغراق وقته بحقوق المولى ولانه من المناصب الجليلة التي لا
تليق بحال العبيد واستقرب المص عدم اشتراطها للاصل لان المناط العلم وهو حاصل
وعموم قول الصادق عليه السلام انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني
قد جعلته قاضيا ونمنع من عدم اهليته للولاية مع اذن السيد وعدم تأهله لهذا المنصب
مجرد دعوى قوله يشترط في ثبوت الولاية اذن الامام او من فوض اليه الامام المراد
ان هذه الشرائط كلها غير كافية في نفوذ القضاء ما لم يأذن له الامام فيه عموما او خصوصا
فتكون هذه الشرائط معتبرة في منصوب الامام بمعنى انه لا يسوغ له نصب من لم يستجمعها
خلافا لبعض العامة حيث جوّز نصب غير العالم لمكان الضرورة ويتحصل من ذلك ان
قضاء من فقد بعض هذه الشرائط بدون نصب الامام او ذي الشوكة محال وفاقا بين
المسلمين قوله ولو استقضى اهل البلد قاضيا لم تثبت ولايته نعم لو تراضى خصمان بواحد
من الرعية وترافعا اليه فحكم لزمهما الحكم ولا يشترط رضاهما بعد الحكم ويشترط فيه ما
يشترط في القاضي المنصوب عن الامام ويعم الجواز كل الاحكام وظيفة نصب القاضي على
العموم منوطة بالامام قال الصادق عليه السلام اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي
للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين واما التحكيم وهو ان يحكم الخصمان واحدا من
الناس جميعا جامعا لشرائط الحكم سوى نص من له توليته فالمشهور بين الاصحاب جوازه

بل لم يذكر وا فيه خلافا وقد وقع في زمن الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك وروي ان النبي صلى الله عليه وآله
قال من حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم
لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التحذير على نفله لا على عدم العدل ولان التهديد
على عدم العدل يدل على ان العلة عدمه ولو لم يكن جائزا لكان التهديد بالاثم اولى ومنع
منه جماعة من العامة لانه على خلاف الاصل وفيه تفويت الولاية على القاضي المنصوب
تفويت رايه ومتزع مع كون الخبر من طريقهم فوجود هذا الوجه عندنا اولى وظاهر الاصحاب
وصرح بعضهم بثبوت هذا الحكم في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص و
الحد وغيرها لوجود المقتضي في الجميع وعموم الخبر واستشكل العلامة ثبوته في الحبس و
استيفاء العقوبة من حيث انه ولاية شرعية وامر خطير فلا يصح ان يكون لغير الحاكم الشرعي
وهو قول بعض الشافعية نعم يختص بحق الادمي حيث انه موقوف على نصب المتخاصمين
فلا يحكم في حقوق الله تعالى اذ ليس له خصم معين ويختص حكمه بمن رضي به فلا يضرب
دية القتل خطا على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضا القاتل ومحل اعتبار رضا الخصمين
بحكمه قبل تمام الحكم فمتى رجع لزمهما حكمه واعتبر بعض العامة رضاهما بعده ايضا لان
رضاهما كما هو معتبر في اصل الحكم فكذا في لزومه ومثله قسمة من تراضي الشريكان بقسمته على
ما سياتي ويستثنى من ذلك ما لو كان احد المتحاكمين قاضيا فلا يشترط رضاه بعد وقوع
التراضي به قبل الحكم ولا بعد لان رضاه قائم مقام نصبه في تلك الحكومة فلا يبطل حكمه
الا مع التصريح بالرجوع عنه ما على الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط
في القاضي المنصوب من الشرايط التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فتاهر التحكيم مختص
بحال حضور الامام ليفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوبا وهذا غير منصوب
من غير الخصمين اما في حال الغيبة فسياتي ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن
وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتصور حالتها قاضي التحكيم قوله ومع عدم الامام ينفذ
قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت عليهم السلام مع الصفات المشترطة في الفتوى
بقول ابي عبد الله عليه السلام فاجعلوه قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه
لو عدل والحال هذه الى قضاة الجور كان مخطئا ما تقدم من اشتراط نصب القاضي
وان كان نفسه مجتهدا وعدم نفوذ حكمه الا مع التراضي به مختص بحال حضور الامام وتمكنه

من

من نصب القضاة اما مع عدم ذلك اما للغيبة او لعدم بسط يده فيسقط هذا الشرط من
جملة الشرايط وهو نصب الامام وينفذ عندنا قضاء الفقيه العدل الامامي الجامع لباقي
الشرايط وان لم يتراض الخصمان بحكمه لقول ابي عبد الله عليه السلام لابي خديجة اياكم ان
يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه
بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وهذه هي الرواية التي نقلها المصنف رحمه الله و
استشهد بها وقريب منها رواية عمر بن حنظلة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين من
اصحابنا تكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل
ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ
بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم
قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا
حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على
حد الشرك بالله وفي طريق الخبرين ضعف لكنهما مشتهران بين الاصحاب متفق على العمل
بمضمونهما بينهم فكان ذلك جابرا للضعف عندهم وقد ظهر منهما الحكم بتخطئة التحاكم الى
اهل الجور ويستثنى منه ما لو توقف حصول حقه عليه فيجوز كما تجوز الاستعانة على تحصيل
الحق بغير القاضي والنهي في هذه الاخبار وغيرها محمول على الترافع اليهم اختيارا مع امكان تحصيل
الغرض باهل الحق وقد صرح به في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل كان بينه
وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه
الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك
وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به قوله
تولي القضاء مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرايطه وربما وجب ووجوبه على الكفاية
وظيفة القضاء من فروض الكفاية لتوقف نظام النوع الانساني عليه ولان الظلم من شيم
النفوس فلا بد من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهي
وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله لا يقدس امة ليس فيهم من ياخذ للضعيف حقه ولعظم فائدته
تولاه النبي صلى الله عليه وآله ومن قبله من الانبياء بانفسهم والائمة من بعدهم ومن خلفائهم حيث كان متوقفا
على نصب من امره يجب عليه اجابته اليه ومن لم يمكن له التعاطي له على وجه الترافع كالمنكر

قال محمد في النسخ وعلم واطلبه
يترتب عليه لها

وح تحكم المص باستحبابه لمن يثق من نفسه محمول على طلبه من الامام لمن لم يأمره به اذا كان
من اهله او على فعله لاهله في حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وقوله وربما
وجب يتحقق الوجوب بما ذكرناه من طلب الامام له وفيما اذا انحصر فيه ولم يعلم الامام به
او لم ينحصر بالنظر الى الوجوب الكفائي او على توقف حصول الحق عليه والامر بالمعروف
في حال الغيبة وقوله ووجوبه على الكفاية يعني به على تقدير وجوبه عنده فانما يكون على الكفاية
اذا امكن قيام غيره مقامه ولم يعينه عليه الامام والا كان وجوبه عينيا كغيره من فروض
الكفايات اذا لم يحصل منها الا فرد واحد فانها تكون عينية ويمكن على هذا الاطلاق
الوجوب الكفائي عليه نظرا الى اصلها وانحصار الوجوب في الفرد الواحد بالعرض
لا يوجب الوجوب العيني المحض واستشكله في بعض حواشيه وخالف في استحبابه او وجوبه
بعض العامة فحكم بكراهته نظرا الى الاحاديث المحذرة عنه كما روي عنه صلى الله عليه وآله
انه قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وروي انه يجاء بالقاضي العدل يوم القيمة
فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في تمرة قط ومن ثم امتنع منه جماعة
ممن كانوا اتقياء بعينهم وغيرهم واجيب بان المقصود من التحذير بيان عظم خطره فان
من استقضي فقد احتمل امرا عظيما ان جار فيه هلك وان عدل فالحري كثير وهكذا شان
الامور الخطرة وامتناع من امتنع منه مع كونه ليس بحجة على غيره ظاهر في كونه في غير تمكن غالبا
من اقامة الشرع على وجهه في تلك الدول ولا يدل على كراهته مطلقا ويحمل على من
يكره في حقه القضاء او يحرم قوله واذا علم الامام ان بلدا خاليا من قاض لزمه ان
يبعث له ويأثم اهل البلد بالاتفاق على منعه ويحل قتالهم طلبا للاجابة لمكان نصب
القاضي واجبا على الكفاية بالنسبة الى الامام كما قررناه وان كان لم يتعلق الا استحباب
فيتأدى الوجوب بان ينصب في كل قطر قاضيا بحيث لا يعسر على من حوله الرجوع اليه عادة وفي
البلدان الكثيرة يجب ان ينصب لكل بلد قاضيا فاذا علم ان بلدا خاليا من قاض لزمه ان
يبعث له قاضيا اما من عنده او بان يأمر مجلس اهل البلد جامعا لشرائطه بحاله البعث
احد افراد الواجب ولا يتعين وحيث يتعين واحد للقضاء يجب على اهل البلد الذين ولاه
عليهم الترافع اليه عند الحاجة ومساعدته فان امتنعوا من الترافع اليه او من تمكينه قوتلوا الى ان
يجيبوا الى ذلك قوله ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله ولان الزمه

الامام

الامام قال في الخلاف لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب ونحن نمنع الالزام او الامام لا
يلزم بالباطل لانه انما يلزم اذا لم يوجد غيره فتعين عليه ولزمته الاجابة ولو لم يعلم به الامام وجب ان
يعرف نفسه لان القضاء من باب الامر بالمعروف اذا احتيج الى نصب قاض فلا يخلو اما ان
يكون هناك اشخاص متعددون صالحون له او واحد خاصة ظاهرا او لا يكون صالح ظاهر
لكنه موجود في الواقع ولا يعلم به الامام وعلى تقدير ظهوره لاهل للامام ان يعين واحدا للقضاء
بخصوصه او يطلق فهنا صور ا ان يكون هناك واحد خاصة وبعينه الامام فلا اشكال في
تعينه لان الواجب الكفائي انما يسقط عن بعض المكلفين بقيام البعض والا خوطب به الجميع
واثموا بتركه فحيث لا يوجد الا واحد فهو المخاطب به على التعيين كفرض العين فاذا انضم
اليه امر الامام تأكد الوجوب ولم يجز له الامتناع فان امتنع وجعلناه كبيرة او اصر عليه فسق
وخرج عن اهلية القضاء لفوات الشرط ومع ذلك فلا يسقط عنه الوجوب لانه
قادر على تحصيل الشرط بالتوبة كما لا تسقط الصلوة عن المحدث بامتناعه عن الطهارة
فاذا تاب تولى ب ان يكون هناك متعدد صالح له وطلب الامام منهم واحدا لا على التعيين
فيجب عليهم الاجابة كفاية فيجوز لكل واحد منهم الامتناع منه على وجه لا يؤدي الى تعطيل
المصلحة العامة بل طلبا لاجابة غيره في وقت لا يفوت الحاجة فان اجاب واحد
منهم سقط عن الباقين وان امتنع الجميع اثموا وكان حكمهم في الفسق ووجوب الرجوع
عنه بالتوبة كما سبق في المعين ج الصورة بحالها ويطلب الامام منهم واحدا بخصوصه
فيسقط الوجوب عن الباقين مع اجابته وهل للمعين الامتناع فيه وجهان من ان امر الامام
يوجب الاجابة وان لم يكن واجبا معينا لولاه وهو الذي اختاره الشيخ في الخلاف
ومن ان الوجوب في نفسه كفائي وطلب الامام من واحد معين لكونه احد افراد الذين
يتأدى بها الواجب لا يوجب التعيين ولا يقلب الواجب الكفائي عن اصله والمص
رحمه الله منع من اصل الزام الامام في هذه الحالة لا تراه كان في الالزام قرينة ترجحه فهو متعين
وهو ليس هو محل النزاع والا فرض ان الامام اجرى الواجب على وجهه ومقتضاه ان يأمر
واحدا منهم لا بعينه فالتراجح لفظي لانه يسلم ان الامام اذا الزم واحدا بعينه تعين
وانما يدعي في صورة النزاع عدم الزامه لان الامام لا يلزم واحدا بعينه بل ليس له ذلك وانما
هو واجب عليهم على فرض كفاية د ان يكون هناك واحد صالح خاصة ولا يعينه الامام فيجب

قال محمد كاتب هذه المسودة
المص هنا لمن تأملها
وهي قوله ولو الزمه الا
الخلاف الى قوله
تمنع الالزام
لا يلزم بالباطل
[illegible]
رحمه الله

عليهم القيام به عينًا على القادر عليه الواحد لا فرق بين تعيين الإمام له وعدمه حيث كان الأمر بالمعروف
والنهي واجب عليه وهو متوقف على شرط قادر عليه تحصيله وهذا هو الدليل الذي أشار
إليه المصنف رحمه الله وهو داخل فيما ذكرناه لأن لو لم يعلم الإمام بواحد صالح للقضاء مع كونه موجودًا
في نفس الأمر يجب على المتصف به إعلام الإمام بنفسه لتوقف الواجب على الإعلام فيكون
واجبًا من باب المقدمة ومع الصورة بحالها وهناك جماعة صالحون له فيجب عليهم الإعلام
بحالهم كفاية ومتى قام به واحد منهم على وجه اعتمد عليه الإمام سقط عن الباقين وجوب
الإعلام وهل يستحب للباقين الإعلام بحالهم أو يستحب ابتداءً حيث لا ضرورة إلى نصب
قاضٍ تعرضًا للولاية وقت الحاجة إليها وجهان من تعارض الخطر والأجر على تقدير السلامة
ويؤيد العدم ما في ابتداء التعرض إليه من خطر آخر زائد على أصله وهو عدم المعونة عليها
من الله تعالى لقول النبي صلى الله عليه وآله لعبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها من
مسألة وكلت إليها وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها قوله وهل يجوز أن يبذل
مالًا ليلي القضاء قيل لا لأنه كالرشوة لما تقدم من التفصيل حكم الطلب من غير بذل مال
أما إذا بذل مالًا ليلي القضاء ففي جوازه وجهان أحدهما العدم لأنه كالرشوة على ذلك وهي محرمة
والثاني الجواز لما تقرر من رجحانه فإذا توقف تحصيل فضيلته على المال جاز بذله لذلك كما أنه
إذا تعذر الأمر بالمعروف إلا ببذل المال جاز بل وجب مع وجوبه فيكون هنا كذلك والحق أن
هذا البحث لا يجري عندنا بالنسبة إلى الإمام العادل وربما احتمل جوازه إذا بذل لبيت
المال وفيه نظر أما إذا توقف توليته من الجائر على دفع المال وكان القضاء راجحًا في حقه
فلا إشكال في جوازه بل وجوبه لو كان تولي القضاء واجبًا متوقفًا عليه ولكن الآخذ ظالم
بالأخذ وكذا يجوز له بذل المال بعد ما تولى لئلا يعزل والآخذ ظالم بالأخذ أيضًا وأما أخذ
المال ليعزل من هو ملابس للقضاء فإن لم يكن بصفات القاضي فهو مستحب لتخليص الناس
منه لكن الأخذ حرام على الآخذ وإن كان أهلًا فهو حرام قوله ولو وجد اثنان متفاوتان
في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة فيهما فإن قلد الأفضل جاز وهل يجوز العدول إلى
المفضول فيه تردد والوجه الجواز لأن خلله ينجبر بنظر الإمام إذا وجد الإمام اثنين صالحين للقضاء
لكن أحدهما أعلم من الآخر فلا إشكال في رجحان تقديم الأعلم لكن هل يتعين ذلك أم يجوز
تولية المفضول فيه قولان مرتبان على أن المقلد هل يجب عليه تقديم أعلم المجتهدين أم يتخير

ظاهر محمد لو قال أيضًا كان أوضح لأنها حكان

في

في تقليد من شاء منهم قولان للأصوليين والفقهاء أحدهما الجواز لاشتراك الجميع في
الأهلية ولما اشتهر من أن الصحابة كانوا يفتون مع اشتهارهم بالاختلاف في الأفضلية مع
تكرار الإفتاء ولم ينكر عليهم أحد من الصحابة فيكون إجماعًا منهم على جواز تقليد المفضول مع وجود
الأفضل ولأن تعيين الأرجح للتقليد يتوقف على ترجيح العامي له والعامي لا يمكنه الترجيح
لقصوره وهذا هو الذي اختاره المصنف في هذه المسألة والثاني وهو الأشهر بين الأصحاب المنع
لأن الظن بقول الأعلم أقوى منه بقول المفضول واتباع الأقوى أولى ولأن أقوال المفتين
بالنسبة إلى المقلد كالأدلة فكما يجب العمل بالدليل الراجح يجب تقليد الأفضل ولرواية عمر بن
حنظلة عن الصادق عليه السلام السابقة صريحة في هذا فإنه قال بعد ما نقلناه منها وأمره عليه
السلام بالرجوع إلى العالم بالأحكام قلت فإن كل واحد منهما اختار رجلًا وكلاهما اختلفا
في حديثنا قال الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما وأورعهما ولا يلتفت إلى ما يحكم به
الآخر وهذه الرواية هي مستند القائل بذلك من الأصحاب لشهرة مضمونها بينهم وتلقيهم لها بالقبول
وفي كل واحد من الأدلة من الجانبين نظر أما الأول فلمنع كون اشتراكهم في أصل الأهلية بالنظر
إلى أعيانهم يقتضي تساويهم بالنظر إلى الغير وهل ذلك إلا عين المتنازع واستفتاء الصحابة مع
تفاوتهم في الفضيلة لا يجري على أصول الأصحاب كما لا يخفى والعامي يمكنه معرفة الأفضل بالتسامع مع
كما أمكنه معرفة أنه أهل لأصل الفتوى من غيره ولما ذكره المصنف رحمه الله من انجبار نقص المفضول بعد
بنظر الإمام إنما يتم مع قربه منه واطلاعه على أحكامه لا البعيد عنه على وجه لا يعلم شيئًا من أحواله
في جميع الأوقات أو في أوقات مشتغلًا وله والمسألة أعم من كونه قريبًا وبعيدًا وأما الثاني فلمنع
كون الظن بقول الأعلم مطلقًا أقوى فإن مدارك الظن لا ينضبط خصوصًا في المسائل الشرعية
فكثيرًا ما يظهر رجحان ظن المفضول على ظن الفاضل في كثير من المسائل الاجتهادية وفرق بين
أقوال المفتي وأدلة المستدل لأن المستدل يمكنه ترجيح بعض الأدلة على بعض بخلاف العامي
بالنسبة إلى الأقوال والرواية نص في المطلوب لكن قد عرفت ما في طريقها فإن تم الاستدلال
بها لانجبار ضعفها بالشهرة فهي الحجة وإلا فلا وعلى القول بترجيح الأعلم لا يفرق بين كون
الأعلم أعدل ومن مع اشتراكهما في أصل العدالة لأن ما عند الفاضل منها يكفي في منعه
من التهجم على المحارم ويبقى علمه خاليًا عن المعارض ومع تساويهما في العلم يقدم الأعدل نظرًا
إلى ثبوت الرجحان المقتضي لقبح تقديم المرجوح عليه ويحصل من ذلك أنه يرجح أعلم الأورعين

واورع العالمين ومثل هذا يجري في الفقيهين حال الغيبة بالنسبة الى الاستفتاء او
الترافع واولى بوجوب اتباع الاعلم هنا زوال نظر الامام الجابر لنقصان المفضول
اذا اذن له في الاستخلاف جاز ولو منع لم يجز مع اطلاق التولية ان كان هناك امارة تدل
على ان الاذن مثل سعة الولاية التي لا تضبطها اليد الواحدة جاز الاستنابة والا فلا استنادا
الى ان القضاء موقوف على الاذن اذا ولى الامام رجلا القضاء فاما ان ياذن له في الاستخلاف
مطلقا او على بعض الوجوه او ينهاه عنه او يطلق التولية فان اذن له فيه فلا اشكال في
جوازه مطلقا او على وجه الماذون فيه سواء احتاج اليه لاتساع الولاية ام لا كالماذون للوكيل
في التوكيل وان نهاه عن الاستخلاف لم يجز له وان كان ما فوضه اليه اكثر مما يمكنه القيام
به لان القضاء موقوف على نظر الامام وقد نص على نظر النائب فلا يتعداه وان اطلق التولية
نظر ان كان ما فوضه اليه مما يمكنه القيام به كقضاء بلد صغيرة فوجهان اصحهما عند الاصحاب
انه ليس له الاستخلاف لان الامام لم يرض بنظر غيره وان لم يمكنه القيام بما فوضه اليه كقضاء بلدين
فصاعدا او بلدة كبيرة فله ان يستخلف لان قرينة الحال مشعرة بالاذن كما اذا دفع متاعا الى
انسان ليبيعه وهو ممن لا يعتاد مباشرة البيع فانه يكون اذنا في دفعه الى من يقوم بذلك
الدينية وكما لو وكله في عمل يعجز عن مباشرته بنفسه ثم فيما يستخلف او في القدر الزائد على ما
يمكنه القيام به امر في اصل وجهان اصحهما الاول لان ذلك القدر هو المعلوم من القرينة ويحتمل
مع الاطلاق جواز الاستخلاف مطلقا نظرا الى انه راجع الى المصالح العامة فيتمكن من
الاستخلاف كالامام ولانه قد وثق بنظره الذي من جملته ان يستخلف ويضعف الاول بانه
قياس مع وجود الفارق والثاني بان نظره في القضاء بنفسه لا مطلقا وحيث يجوز الاستخلاف
يشترط في الخليفة ما يشترط في القاضي لما تقدم من عدم جواز مطلقا الى لانه يستجمع الشرائط
فيعتبر في النائب كونه مجتهدا الا ان يفوض اليه امرا خاصا لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة
ونقلها اليه او التحليف بعد ان سمع الحاكم البينة دون الحكم فيكفيه العلم بشرائط ذلك
ومن هنا يظهر ان المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه تولية احد للحكم بين الناس مطلقا لان النائب
ان كان مجتهدا كان اصلا كالمستنيب وان كان المستنيب اعلم وقلنا بترجيحه حيث لا يشترط
الافضلية او تعذر الوصول الى الافضل وان كان مقلدا لم ينفذ حكمه مطلقا وانما يتصور ذلك
في القاضي المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهدا غير منصوب ولا فرق في النائب

قال محمد ان عدم في مثل هذا عند المحققين ان يتولى قربها

بين ان يوافق اجتهاده لاجتهاد المستنيب وعدمه بل لو شرط عليه ان لا يحكم الا بمذهب الفقيه
لم يصح الاستخلاف وحيث لا يجوز الاستخلاف لو استخلف فحكم الخليفة باطل نعم لو ترافع
اليه الخصمان ورضيا بحكمه كان كالمحكم ولو اذا اولى من لا يتعين عليه القضاء فان كان
له كفاية من ماله فالاولى ان لا يطلب الرزق من بيت المال ولو طلب جاز لانه من المصالح
وان تعين للقضاء ولم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق وان كان له كفاية قيل لا يجوز له اخذ
الرزق لانه يؤدي فرضا اما الواحد الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف والوجه التفصيل
ومع عدم التعيين وحصول الضرورة قيل يجوز والاولى المنع ولو اخل احد
الشرطين لم يجز بيت المال محله مصالح المسلمين التي من جملتها القاضي لقيامه بنظام
النوع واخذ الحق للظالم من المظلوم والامر بالمعروف فيجوز له اخذ الرزق مطلقا اذا
لم يكن متعينا عليه سواء كان له كفاية ام لا لكن يكره له اخذه مع الكفاية توفيرا له على غيره من
المصالح التي لا كافي لها وان تعين عليه بتعيين الامام او عدم وجود غيره ففي عدم جواز
اخذه منه قولان اشهرهما المنع لانه ح يؤدي واجبا فلا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات
والثاني الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح بل اهمها ومنع كون فعل الواجب
يمنع من اخذ الرزق عليه مطلقا ولهذا يأخذه المجاهد ونحوهم ممن يأتون باهم الواجبات
وعلى كل حال فمع وجود الكفاية من بيت المال لا يجوز له اخذه من المتخاصمين مطلقا ومع
عدمها ووجود الحاجة اليه ففي جواز اخذه منهما او من احدهما قولان اشهرهما المنع لانه بمنزلة
الرشوة المنهي ولانه واجب في نفسه وان لم يكن متعينا والواجب لا يجوز اخذ الاجر
عليه مطلقا والمص رحمه الله اختار الجواز مع عدم التعيين وحصول الضرورة وان كان
قد جعل الترك اولى لما في تركه ح مع وجودها من تعطيل هذه المصلحة الوظيفة الدينية
فانه ان جاز له ترك القضاء ح والاشتغال بالكسب تعطلت الوظيفة وان امر بترك
السعي لزم الضرر والحرج المنفيان شرعا وعقلا بل تكليف ما لا يطاق وهذا الدليل ان تم
يرد مع تعينه ايضا لان وجوبه لا يرفع الضرر الناشي من ترك السعي على ضرورات الرزق في
الصبر على الجوع والجهل ثم على تقدير جواز اخذه فمتى جاز تخصيص احدهما به او جعله
على المدعي او التشريك بينهما اوجه من الشك في انه تابع للعمل او للمنفعة الحاصلة فعلى الاول
هو عليهما وعلى الثاني يجب على المحكوم له او على المدعي وينبغي ان يكون تابعا للشرط قبل الشروع

في سماع الدعوى لانه عوض عن عمل لها فيتبع شرطه قوله اما الشاهد فلا يجوز له اخذ
الاجرة لتعين الاقامة عليه مع التمكن انما تتعين الاقامة على الشاهد بتقدير انحصار
الشهادة فيه وكونه مقبول الشهادة او وجود ما يتم به العدد المعتبر في ثبوت الحق فلو زاد
فلو زاد الشهود المقبولون عن النصاب المعتبر كان الوجوب على العدد منهم كفائيا
لا عينيا وظاهر الاصحاب عدم جواز اخذه الاجرة عليها مطلقا لوجوبها في الجملة خصوصا
مع التعيين هذا بالنسبة الى نفس اداء الشهادة اما لو احتاج الى السعي الى اقامتها الى
مؤونة في سفر جاز اخذها لان الواجب الاقامة كما دلت عليه الاقامة لا السعي لها وقد
يشكل بان السعي ح مقدمة الواجب المطلق فيكون واجبا ايضا كاصله قوله ويجوز
للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان و والي بيت المال ان يأخذوا
الرزق من بيت المال لانه من المصالح وكذا من يكيل للناس ويزن ومن يعلم القران والاداب
هذه المعدودات كلها من جملة مصالح الاسلام التي هي محل الرزق من بيت المال وهو غير
منحصر فيمن ذكر بل ضابطه كل مصلحة ومنه تدريس العلوم الشرعية وائمة الصلوة والعدل
المرصد للشهادة وغير ذلك والمراد بصاحب الديوان من بيده الكتاب الذي يجمع فيه اسماء
الجند والقضاة واسماء المدرسين وغيرهم من المرتزقة وسرّ الكتبة ونحوها وولي بيت
المال وخازنه وحافظ الماشية وراعيها ونحوها ومعلم الامور الحكمية والعلوم
الادبية من النحو واللغة وشبهها ولا فرق في تعلم القران بين ما يجب تعلمه منه عينا كالفاتحة
وكفاية كآيات الاحكام وحفظ عدد التواتر وغيره لان ذلك كله من اهم المصالح والوجوب
لا ينافي الارتزاق منه وان يأخذ الاجرة عليه على الخلاف الذي سبق قوله ولا تثبت
ولاية القاضي بالاستفاضة وكذا يثبت بالاستفاضة النسب والملك المطلق والموت والنكاح
والوقف والعتق ولو لم يستفض اما لبعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له او
لغيره من الاسباب اشهد الامام او من نصبه الامام على ولاية شاهدين بصورة ما عهد اليه
وسيرهما معه ليشهدا له بالولاية ولا يجب على اهل الولاية قبول دعواه مع عدم البينة وان
شهدت له الامارات ما لم يحصل اليقين ولاية القاضي كغيرها من الحقوق تثبت بما يثبت
به من شهادة عدلين بها وان لم يحكم بها حاكم وبسماع التولية من الامام او بالاستفاضة وهي
اخبار جماعة يمتنع تواطؤهم عادة على الكذب ويحصل بقولهم العلم بمضمون خبرهم على ما يقتضيه

كلام

كلام المصنف رحمه الله هنا او الظن الغالب المقارب له على قول والاكتفاء بالاستفاضة على
تقدير اشتراط العلم واضح لانها ح اقوى من البينة التي غايتها افادة الظن لاثبات الحقوق
فيكون ثبوت الحكم بطريق اولى وعلى تقدير الاكتفاء بالظن الغالب تختص الاستفاضة
بامور خاصة منها ولاية القاضي لعسر اقامة البينة عليها غالبا واستمرار الامر على ثبوتها بذلك
ونحوه من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى يومنا هذا بل يا دون ذلك كالكتاب مع امن التزوير
لا فادته الظن الغالب فيقبل ولان الحجة لا تقام عند حاكم والاداء لان الحاكم المعزول قد سبق
ارتفاع حكمه على وصول الحكم الجديد ان قلنا انه ينعزل بمجرد التولية وان قلنا ببلوغ الخبر فكذلك
ينعزل قبل ان يحكم الثاني ولان الثاني فلان ثبوت ولايته متوقف على حكمه وحكمه يتوقف على ثبوت
ولايته وهو دور ظاهر وهذا يتم على القول بعدم جواز تعليق العزل على شرط وقد جوز
العلامة في القواعد على تعليقه بقراءة الكتاب المتضمن للعزل وعلى هذا فيجوز توقيف عزله
على اثباته لولاية الثاني فلا ينعزل الى ان يثبت ويرتفع الدور لكن جواز تعليقها لا يوافق قواعد
الاصحاب وقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهي اضعف حالا من ولاية القضاء ومن ثم قال
في الدروس وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف ويمكن اثباتها ايضا عند حاكم آخر غير المعزول
قرب من محل الولاية بحيث يمتنع باثباته اهل ولاية القاضي الجديد وظاهر انه لا يكفي قوله
وان شهدت له القرائن لان ذلك ليس من الادلة المنصوبة شرعا اذا تقرر ذلك فقد الحق
المصنف رحمه الله ستة اشياء بالولاية وجعلها مما يثبت بالاستفاضة ووجه تخصيصها من
بين الحقوق انها امور ممتدة ولا مدخل للبينة فيها غالبا فان النسب غاية الممكن فيه
رؤية الولادة على فراش الانسان لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة مما
يتحقق فيه الرؤية ومعرفة القرائن فدعت الحاجة الى اعتماد الاستفاضة وفي النسب من الام
وجهان احدهما انه كذلك كالنسب من جانب الرجل لاشتراكهما في المقتضي والثاني انه لا يكفي فيه السماع
لامكان رؤية الولادة وقد تقدم البحث فيه والاظهر الاول واما الملك فلان اسبابه متعددة
وقد يعدها يوجب عسر الوقوف عليها فيكتفى فيه بالسماع ايضا واما الموت فلتعذر مشاهدة
الميت في اكثر الاوقات للشهود والوقف والعتق لو لم تسمع فيهما الاستفاضة لبطلان لتطاول
الاوقات وتعذر بقاء الشهود في مثل الوقف والشهادة الثالثة غير مسموعة فمست الحاجة
الى اثباتها بالسماع ومثلها النكاح فانا نعلم ان خديجة زوجة النبي صلى الله عليه وآله وليس مدركه التواتر عادة

يعني ان شهادة الفرع ... غير مسموعة ... على ... شهادة ... اولا

في النسخ لبطلان لتطاول كما رئينا والاظهر زيادة الاول

شرط استواء الطرفين والوسط في العلم الحسي وهو منتفٍ في الابتداء لان النظام ان المخبرين لم يخبروا عن المشاهدة بل عن السماع ولو سلم امكانه فهو كاف بل لا بد من العلم بذلك في تحقق التواتر وزاد بعضهم في هذه الاشياء والعتق والوقف وقد ظهر من تعليلها انها لا تستند الى نص خاص بل الى اعتبار وكان الوجه فيها ان يقال ان اعتبرنا اليقين في المستند كما اعتبره المص بقوله ما لم يحصل اليقين فلا وجه للحصر في هذه وان كانت امس حاجة من غيرها الى الاكتفاء بالسماع من دون المشاهدة لما اشرنا اليه من ان العلم القطعي اقوى من البينة بل لا يقبل الخلاف فمتى حصل ذلك في الملك المسبب وغيره من الحقوق بالتسامع كفى وان شهد اكتفينا في الاستفاضة بالظن الغالب المتاخم للعلم احتمل اختصاصه بهذه والقدح في بعضها حيث لا نص ويمكن القول بالتعميم ايضا لان ادنى مراتب البينة الشرعية لا يحصل بها الظن المتاخم للعلم فيكون ما افاده اقوى مما وقع النص والاجماع على ثبوته فكان اولى ايضا وان كان مساويا لبعض مراتب البينة او قاصرا عن بعضها لان مفهوم الموافقة يكفي في المرتبة الدنيا بالقياس الى ذلك الفرد المتنازع فيه لو اقيمت عليه بينة كذلك او حصل بالتسامع يفيد مرتبة اقوى وسياق رجوع المص الى الجزم باعتبار العلم الى الاكتفاء بما يحصل على تردد فيه وان اكتفينا فيها بمطلق الظن كما يظهر من كلام الشيخ رحمه الله قوي جانب الحصر لما ذكر من الوجوه قوله يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده وهل يجوز التشريك بينهما في الولاية الواحدة قيل بالمنع حسما لمادة اختلاف في الاختيار والوجه الجواز لان القضاء نيابة يتبع اختيار المنوب اذا نصب الامام قاضيين في بلد واحد فان خصص كل واحد منهما بطرف من البلد او عين لكل واحد منهما زمانا او جعل احدهما قاضيا في الاموال والاخر قاضيا في الدماء والزوج ونحو ذلك جاز وان عمم ولايتهما مكانا وزمانا وحادثة فان شرط عليهما الاجتماع على الحكم الواحد ففي جوازه وجهان احدهما العدم لان الخلاف في مواقع الاجتهاد مما يكثر فتبقى الخصومات فيه معضلة والثاني وهو الذي اختاره العلامة وولده الجواز لانه اضبط واوثق في الحكم خصوصا عند من ان المصيب واحد وعلى هذا فان اختلف اجتهادهما في المسألة وقف الحكم وانما ينفذ ما يتفق فيه اجتهادهما وان اثبت لكل واحد منهما الاستقلال وجهان ايضا احدهما لا يجوز كما في الولاية العظمى ولان الخصمين يتنازعان في اختيارهما وفي اجابة داعيهما وليس احدهما اولى

النوعين م

من

من الاخر بخلاف الامام مع القاضي والقاضي مع النائب فعلى هذا ان ولاهما معا بطلت توليتهما وان ولي على التعاقب صحت تولية الاول ويحتمل الذي اختاره المص الجواز لان القضاء نيابة فيتبع اختيار المنوب كنصب الوكيلين والوصيين والتنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما ولو جاءا معا حكم بالقرعة ولو ابتداء المتنازعان بالمطالبة بهما من غير دعاء قدم من يختار المدعي وان اطلق نصب اثنين ولم يشترط عليهما الاجتماع ولا صرح بالاستقلال فالاصح حمله على الاستقلال اجراء للمطلق على اطلاقه وربما احتمل فساد التولية ما لم يصرح بالاستقلال وقرينة الاشتراك الاطلاق بينهما واختلاف حكمهما قوله اذا حدث ما يمنع الانعقاد انعزل وان لم يشهد الامام بعزله كالجنون او الفسق ولو حكم لم ينفذ حكمه وهل يجوز ان يعزل اقتراحا الوجه لا لان ولايته استقرت شرعا فلا تزول تشهيا اما لو رأى الامام او النائب عزله لوجه من الوجوه للصالح او لوجود من هو اتم منه نظرا فانه جائز مراعاة للمصلحة لما ذكر المص انه من احكام التولية تبعا جملة اخرى من احكام العزل وهو قسمان اضطراري واختياري فالاول يحصل بعروض ما يرفع الاهلية فانا جعلنا القاضي واعلى عليها وهي حيث تعتبر العقل او حوشي او خرج عن اهلية الضبط والاجتهاد بغفلة ونسيان انعزل بذلك وان لم يعلم الامام وكذا الوصي والولي نعود ولايته بزوال هذه العوارض على الاصح بل يفتقر الى تولية مستانفة لبطلان السابقة فعودها يحتاج الى دليل صريح وربما فرق بين ما يزول سريعا كالاغماء وبين غيره كالجنون فتعود الولاية في الاول لزواله دون الثاني لان الاغماء كالسهو الذي لا يزول سريعا ولا ينفك عنه غالبا والنوم واضح والثاني يجوز مع ظهور خلل لا يبطل القضاء ويكفي فيه غلبة الظن نظرا الى المصلحة الكلية وان لم يظهر خلل فان لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره لم يجز عزله وان كان هناك صالح فان كان اتم منه جاز عزله وان كان مثله لم يجز او دونه فان كان في عزله مصلحة من تسكين فتنة ونحوها جاز عزله ايضا وان لم يكن فيه مصلحة قيل لم يجز عزله لعدم المقتضي له وقد ثبتت ولايته شرعا بالتولية فلا تزول اقتراحا وتشهيا ولان عزله نوع العبث وفيه غضاضة للقدح فيمن ليس بمقدوح وقيل يجوز عزله مطلقا لان ذلك حق للامام فله اخذه ممن شاء واعطاؤه غيره فتجب طاعته في ذلك كغيره وهذا البحث قليل الجدوى على اصول الاصحاب لان الامام لا يفعل الا ما يوافق المصلحة ونايب المشروع وانما تتفرع هذه الاحكام على من يجوز اقامة من يتفق منه خلاف المشروع وحيث يعزل الامام على وجه يصح فهل ينعزل بمجرد عزله فيكون الحكم فيه اولى من الوكيل اذا عزله لفظا او كتابة اليه

اذا اتاك كتابي هذا فانت معزول لم ينعزل قبل ان ياتيه الكتاب بحاله وان كتب اليه اذا قرات
كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل القراءة ثم ان قراه بنفسه فذاك وان قرئ عليه فوجهان
احدهما لا ينعزل نظرا الى صورة اللفظ الثاني الانعزال نظرا الى المعنى عرفا لان الغرض اعلامه
صورة الحال لا قراءته بنفسه ولو كان اميا فقرئ عليه جاز فان قرئ عليه فالحكم بالانعزال
اظهر مع احتمال العدم نظرا الى مدلول اللفظ ومثله في اختلاف ظاهر اللفظ والمعنى اطلاق
الكتاب بوصفه مجموعه وعلى الغاية المقصودة منه وتظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتاب
وتعذرت قراءته فانه لا تصدق قراءة الكتاب ان جعلنا المفرد المضاف مفيدا
للعموم كما هو راي المحققين من الاصوليين وقد اشرنا اليه سابقا وكذا القول في بلوغه
هذا بحسب اللفظ واما بالنظر الى المعنى فالمقصود بلوغ ما يفيد الخبر وقراءة ما يحصل به
الغرض وان لم تتم القراءة مع امكانها فضلا عن تعذرها فتعتبر قراءة الفصول المقصودة
التي يحصل بها افادة المطلوب وان بقي غيرها كالبسملة والحمدلة وما يتاثرها مسألة
اذا مات الامام قال الشيخ رحمه الله الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع وقال في
المبسوط لا ينعزلون لان ولايتهم تثبت شرعا فلا تزول بموته والاول اشبه اختلف كلام
الشيخ وغيره من الفقهاء فيما لو مات امام الاصل هل تنعزل القضاة ام لا فقيل ينعزلون
مطلقا لانهم نوابه ولايتهم فرع على ولايته فاذا زال الاصل تبعه الفرع وقيل لا ينعزلون
لان ولايتهم تثبت شرعا فتستصحب ولما يترتب على الانعزال من الضرر العام اللاحق للخلق
بخلو البلدان عن الحكام الى ان يتجدد للامام اللاحق نواب بتعطيل المصالح والاظهر هو الاول
وقد تقدم هذا في ولاية الفقيه حال الغيبة فان الامام الذي جعله قاضيا وحاكما قد مات
فيجري في حكمه ذلك المذكور الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية فانها ليست
كالتولية الخاصة بل حكم بمضمون ذلك واعلام بكونه من اهل الولاية على ذلك كما اعلام بكون
العدل مقبول الشهادة وذي اليد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث مسألة ولو مات القاضي
الاصلي لم ينعزل النائب عنه اذ الاستنابة مشروطة باذن الامام فالنائب عنه كالنائب عن
الامام فلا ينعزل بموت الواسطة والقول بانعزاله اشبه اذا مات القاضي انعزل بموته كل نائب
له في شغل معين كبيع على ميت او غائب او سماع بينة في حادثة معينة بغير خلاف وفي المتعرض
في شغل عام كقوام الايتام والوقوف وجهان ناشئان من الوجهين في نواب القاضي الامام من

حيث

حيث التبعية وترتب الفرع بزوال ولايتهم الى ان تتجدد الولاية واما نوابه في القضاء ففي انعزالهم
وجهان نقلهما المصنف احدهما عدمه مطلقا لان الاستنابة مشروطة باذن الامام فالنائب عن القاضي
كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت القاضي الواسطة كما لا ينعزل وكيل اذا كان قد اذن
له في توكيله عن الموكل والثاني الانعزال مطلقا لانه فرعه والوكيل عنه كالوكيل فينعزل بموته
ومنع من كون الاطلاق يقتضي كونه نائبا عن الامام وهذا هو الذي اختاره المصنف وفي كلا القولين
على الاطلاق نظر اما الاول فلان النيابة قد تكون مستندة الى قرائن الاحوال كاتساع الولاية
وان لم يصرح له بها نائبا عن الامام بل عن القاضي ولم يحصل من الامام ما يقتضي الاذن لفظا حتى
يقال ان الاستنابة مشروطة باذن الامام ولو سلم ان هذه التولية على الوجه اذن في المعنى لاجل
على كونه اذنا في استنابة عن الامام بوجه من الدلالات واما الثاني فلانه من جملة اقسام
ان يكون الامام قد اذن له صريحا في الاستنابة عنه مطلقا او عن الامام فلا يتم الحكم مطلقا بكون
النائب تابعا للمستنيب فيتجه على هذا ان القاضي ان لم يكن ماذونا في الاستخلاف لفظا بل
استخلف بناء على جوازه مطلقا او مع شهادة الحال به انعزل خليفته بموته لان الاستخلاف
في هذه الحالة اما ان يكون جوازه مشروطا بالحاجة فكان النائب كالمعاون فاذا زالت
ولايته بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليها واما لان الخليفة كالوكيل حيث جوزناها مطلقا فيبطل
بموت الموكل لانه كالمعين ايضا وان لم يكن لحاجة وكان ماذونا في الاستخلاف نظر ان قال
استخلف عني فاستخلف لم ينعزل خليفته لانه ماذون من جهة الامام فكان نائبا ولو سكت في
التولية وان قال فاستخلف عن نفسك او اطلق انعزل لظهور المعاونة وبطلانها
وهذا البحث قد مضى مثله في وكيل الوكيل عند موت الوكيل الواسطة ولو نصب الامام بنفسه
نائبا عن القاضي ففي انعزاله بموت القاضي وجهان واولى بالعدم هنا لانه ماذون من جهة
الامام الا ان يكون الاذن مقيدا بالنيابة عن القاضي فيتبعه كالاول مسألة اذا اقتضت
المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط انعقدت ولايته مراعاة للمصلحة في نظر الامام كما اتفق لبعض
القضاة في زمان علي عليه السلام وربما منع من ذلك فانه عليه السلام لم يكن يرتضي من يستقضيه ولا
يرتضيه بل يشركه فيما يستقضيه فيكون هو عليه السلام الحاكم في الواقعة لا المنصوب اذا اقتضت
المصلحة عند الامام تولية من لم يستكمل شرائط القضاء بان كان قاصرا في العلم او العدالة ففي جواز
توليته عندنا وجهان احدهما المنع لفقد الشرط المعتبر لعقد الشرع ولقول النبي صلى الله عليه وآله القضاة

ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة وجعل الذي في الجنة من علم الحق وقضى به وقد
تقدم ممن يكون من اهل النار لا تسوغ له تولية ولانه لا يجوز له ذلك في الفتوى ففي القضاء
اولى واما في الجواز نظرا الى وجود المصلحة الكلية التي هي الاصل في شرع الاحكام و
لوقوع مثله في زمن علي عم فقد كان ولى شريحا القضاء مع ظهور مخالفته له في الاحكام
المنافية للعدالة التي هي احد الشرايط ولتعيب بان مجرد وقوعه منه ليس بحجة وانما يكون
حجة لو وقع باختياره والقراين شاهدة بخلاف ذلك فانه انما ولاه جريا على
طريقة السابقين حيث كان متوليا من قبلهم فلم يمكنه عليه السلام المشاقة والمخالفة
كما علم من سيرته في زمن ولايته واشار المص الى جواب اخر وهو انه عليه السلام انه كان
بحسب الصورة مفوضا اليه القضا وراضيا بحكمه الا انه في المعنى لم يكن كذلك بل كان يشاركه
فيما ينفذه فيكون عليه السلام هو الحاكم في الواقعة لا المنصوب وقد روى مضمون هذا
الجواب هشام بن سالم في الحسن عن ابي عبد الله عم قال لما ولى امير المومنين عم شريحا
القضا اشترط عليه ان لا ينفذ القضا حتى يعرضه عليه والجواب لا يخ من نظر والمروي من
حال شريح معه عليه السلام ما يخالف ذلك وفي حديثه مع الدرع المغلول ما يرشد الى ما ذكرنا
قوله كل من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه كالولد على الوالد والعبد على مولاه والخصم
على خصمه ويجوز حكم الاب على ولده وله والاخ على اخيه وله كما يجوز شهادته الحكم
لشخص الى اخر شهادة عليه وزيادة فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة من
الطرفين واحدهما فمن لا تقبل شهادته الشخص عليه مطلقا كالخصم لا يقبل حكمه عليه و
يقبل حكمه له كما تقبل شهادته له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة ومن تقبل شهادته له
وعليه كالاجنبي والاخ والاب بالنسبة الى الولد فيقبل حكمه له وعليه مطلقا واما حكم الولد
على الوالد فقد قطع المص بالمنع منه بناء على المشهور من عدم قبول شهادته عليه وسياتي
ان الاصح قبولها له وعليه فيقبل حكمه له وعليه كغيره قوله النظر الثالث في الاداب
فالمستحب ان يطلب من اهل ولايته من يسأله عما يحتاج اليه من امور بلده وان يسكن
عند وصوله في وسط البلد ليرد الخصوم عليه ورودا متساويا وان ينادي بقدومه
ان كان البلد واسعا لا ينتشر خبره فيه الا بالنداء وان يجلس للقضاء في موضع بارز
مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه وان يبدا باخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج

قال محمد كاتب هذه المسودة واقعة الدرع قول علي عم قد حكم يعني شريحا بجور ثلث مرات

٣

الناس

الناس وودايعهم ولو حكم في المسجد صلى عند دخوله تحية المسجد ثم يجلس مستدبر القبلة
ليكون وجه الخصوم اليها وقيل يستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه وآله خير المجالس ما
استقبل به القبلة والاول اظهر للقاضي اداب تختص به وهي كثيرة حتى افردت
بالتصنيف للاهتمام بشانها وقد اشار المص رحمه الله الى المهم منها هنا فمنها ان يطلب
قبل قدومه الى البلد من يسأله عن حال من فيه من العلماء والعدول ليكون على بصيرة
ممن يعتمد عليه ويسكن الى قوله ومن يستحق التعظيم منهم والاقبال من حين وصوله فان
لم يتيسر له قبل الوصول سأل حين يدخل وقيل يستحب ان يكون الدخول يوم الاثنين تاسيا
بالنبي صلى الله عليه وآله حين دخل المدينة ذلك اليوم ومنها ان ينزل وسط البلد او الناحية كيلا يطول
الطريق على بعضهم زيادة على بعض فيكون ذلك اقرب الى انصاف الخصوم والتسوية
بينهم كما يسوي بينهم في الكلام والانصات وغيره ومنها انه ان يعلم بقدومه ان لم يشتهر
خبره ولو توقف ذلك على مناد نادى على حسب حال البلد في الكبر والصغر الا ان
مثلا فلانا قد قدم قاضيا ونحو ذلك فعل وان توقف الامر على قراءة عهده اضاف
المنادي الى ذلك فمن احب فليحضر ساعة كذا من يوم كذا فاذا احضروا قرا عليهم
العهد وان كان معه شهود شهدوا ثم يجلس ينصرف الى منزله ويجلس ويستحضر
الناس ويسالهم عن الشهود والمزكين سرا وعلانية ومنها ان يجلس للقضا في موضع
بارز للناس مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه على من اراده ولا يجعل ذلك
في بيت تهابه الناس او بعضهم ليكون الوصول ايسر في وصول المحتاجين الى حقهم
ومنها ان يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان عند الحاكم قبله من المحاضر والسجلات في
الحجج للايتام والاوقاف وحجج الناس المودعة في الديوان لانها كانت في يد الاول بحكم الولاية
وقد انتقلت الولاية اليه فيتوصل بذلك الى تفاصيل احوال الناس ومعرفة حقوقهم و
حوايجهم ومنها انه ان اتفق حكمه في المسجد اما مراعاة لمجرد الجواز او على وجه لا يكون مكروها
فليبدا عند وصوله بصلوة ركعتين تحية المسجد ركعتين قضاء عملا كما يستحب ذلك
لكل داخل اليه وانما خصه بالذكر دفعا لتوهم انما هو بصدده من الحكم انه من صلوة
التحية ومنها انه يجلس مستدبر القبلة لتكون وجه الخصوم اليها اذا تم ما وقعوا بين يديه
مستقبلة القبلة خصوصا وقت استحلافهم فيكون مراعاة جانب الاستقبال فيهم احسن

مراعاة جانبه نظرًا الى عموم المصلحة وهذا اختيار الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية وقال في
المبسوط يكون متوجها الى القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال خير المجالس
ما استقبل به القبلة والقاضي احق بهذه الفضيلة وتبعه ابن البراج واختار المصنف الاول
وهو الاظهر **قوله** ثم يسأل عن اهل السجون ويثبت اسماءهم وينادي في البلد بذلك
ليحضر الخصوم ويجعل لذلك وقتا فاذا اجتمعوا اخرج اسم واحد واحد وسأل عن موجب
حبسه وعرض قوله على خصمه فان ثبت لحبسه موجب اعاده والا اشاع حاله بحيث
ان لم يظهر له خصم اطلقه وكذا لو احضر محبوسا فقال لا خصم لي فانه ينادي في البلد فان لم
يظهر له خصم اطلقه وقيل يحلفه مع ذلك اذا توقع القاضي من مهماته واراد القضاء استحب
ان يبتدي اولا بالنظر في حال المحبوسين لان الحبس عذاب فلينظر هل يستحقونه ام لا
ويأمر قبل ان يجلس للنظر في امورهم مناديا ينادي على حسب الحاجة الا ان القاضي ينظر
في امر المحبوسين يوم كذا فمن له محبوس فليحضر ويبعث الى الحبس امينا من امنائه
ليكتب اسم كل محبوس وما حبس به ومن حبس له في رقعة منفردة والاحوط بعث اثنين
فاذا جلس اليوم الموعود وحضر الناس صب تلك الرقاع بين يديه واخذ واحدة
ونظر في اسم المثبت فيها وسأل عن خصمه فمن قال انا خصمه نظر في امره ولو كثر المحبوسون
وحضورهم وشق اجتماعهم في المجلس ابقاهم في الحبس وكلما اخرج رقعة ونظر فيها اسم
واحد ونظر خصمه بعث معه ثقة الى الحبس ليأخذ بيده ويخرجه للحكومة بينه
وبين خصمه وهكذا يحضر من المحبوسين بقدر ما يعرف ان المجلس يحتمل النظر في امرهم
واذا اجتمع المحبوس وخصمه عنده سأل المحبوس عن سبب حبسه والجواب يعرض
على وجوه منها ان يعترف بالحبس فان كان ما حبس به مالا طالبه باداءه فاذا قال
انا معسر فعلى ما ذكر في المفلس ثم ان لم يؤد ولم يثبت الاعسار رده الى الحبس واذا ادى
او ثبت الاعسار يؤدي ما عليه فلعل له خصما آخر في مال او غيره وان لم يحضر خلي وان كان
ما حبس به حدا اقيم عليه وخلي ومنها ان يقول شهدت علي البينة فحبسني القاضي ليبحث
عن حال الشهود وللاصحاب في جواز الحبس بهذا السبب اختلاف فان كان مذهب القاضي
انه لا يحبس اطلقه وان كان مذهبه الحبس رده وبحث عن حال الشهود ومنها ان يقول حبست
ظلما فان كان الخصم معه فعلى الخصم الحجة والقول قول المحبوس مع يمينه وان ذكر خصما

غائبا

غائبا ففي اطلاقه او احتباسه وجهان احدهما نعم لان الحبس عذاب وانتظار الغائب يطول و
اظهرهما انه لا يطلق ويكتب الى خصمه في الحضور فان لم يفعل فح يطلق واشار الشيخ ان لا يحبس
ولا يطلق ولكن يراقب الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه بتعجيل فان تاخر ترك المراقبة لما فيه
من الجمع بين الحقين وهذا اختيار العلامة في القواعد ووافقه الشهيد في الدروس مخيرا
بين المراقبة والكفيل وان قال لا خصم لي اصلا او قال لا ادري لم حبست نودي عليه في طلب
الخصم فان لم يحضر احد قال الشيخ احلف واطلق واستحسنه الشهيد في الدروس وانما
احلف هنا ولم يحلف في الاجوبة السابقة لان هناك ظهر الخصم وفصل الامر فدعوى انه
ليس له خصم آخر لا تخالف الظاهر بخلاف الحبس بغير خصم فانه خلاف الظاهر وفيه قدح
في القاضي السابق والمص رحمه الله اقتصر على حكاية التحليف قولا مشعرا بعدم ترجيحه ووجهه
عدم ثبوت حق عليه ظاهرا فلا وجه لاحلافه والاول اجود **قوله** ثم يسأل عن الاوصياء
على الايتام ويعتمد عليهم ما يجب من تضمين او انفاذ واسقاط ولاية اما لبلوغ اليتيم
او لظهور خيانة او ضم مشارك ان ظهر من الوصي عجز اذا فرغ القاضي من المحبوسين نظر
في حال الاوصياء لان الوصي يتصرف في حق من لا يمكنه المرافعة والمطالبة كالاطفال و
اصحاب الجهات العامة فاذا حضر من يزعم انه وصي تفحص القاضي عن شيئين احدهما
اصل الوصاية فان اقام بينة بها قرره الى ان يظهر ما يزيلها من فسق وغيره فينتزع المال
منه وان كان المال كثيرا لا يمكنه حفظه والتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني تصرفه
في المال فان قال فرقت ما اوصى به نظر ان كانت الوصية لمعينين لم يتعرض له لانهم يطالبون
لو لم يصل اليهم وان كانت لجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا
ضمنه لتعديه بالتفريق لا عن ولاية ولو ان غير الوصي فرق الموصى به نظر ان كانت الوصية
لمعينين وقع الموقع لان لهم ان ياخذوه من غير واسطة والا ضمن وكذا يضمن من تصرف
في وقف مسجد او مشهد وليس اهلا وان صرفه في مصالحه فان تولاه جناية فادلى
بالضمان وان تبين عجزه عن القيام بما فوض اليه ضم اليه مساعدا وان انتهت مدة وصايته
لبلوغ اليتيم او غيره نزع يده عنه الى آخر ما يترتب على الوصايات **قوله** ثم ينظر في امناء الحكم
الحافظين لاموال الايتام الذين يليهم الحاكم وللاموال الناس وديعة او مال المحجور عليه ليعزل
الخائن ويسعد الضعيف بمشارك او يستبدل به بحسب ما يقتضيه رايه اذا فرغ من

النظر في الاوصياء شرع في النظر في حال امناء الحكم وهم الذين نصبهم القاضي السابق
على الاطفال ومن في تفريق الوصايا حيث لا وصي لها ومن وضع عنده وديعة او مال مجهول
مالكه وهو نوع من الوديعة فعطفه عليها عطف خاص على عام لمن تغيّر حاله بفسق استبدل
به وبضعيف ضمّ اليه معينًا ان شاء او استبدل به بخلاف الوصي فانه تعيّن فيه الضمّ ولا
يجوز الاستبدال والفرق ان هذا متولّ من جهة القاضي فله عزله اقتراحًا لمكان العجز اولى
بخلاف الوصي فان الوصي قد نصبه من يعني بنظره ويتطلع له بعدم وانما قصر عن الاستقلال
فينجبر بضم المعين وانما جعل هذا القسم مترتبًا على النظر في الفسق السابق لان الاول لا
حصر له فكان اولى بالرعاية بخلاف هذا فان حصره ناصبه القاضي فكان هو الخصم
قوله ثم ينظر في الضوال واللقط فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته قيمته ويسلم ما عرفه
الملتقط حولاً ان كان شيء من ذلك في يد امناء الحكم ويستبقي ما عدا ذلك مثل الجواهر
الاثمان محفوظًا على اربابها ليدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر اولاً انما اخر هذه
عن الاقسام السابقة لانها ليست مطالب بها الآن وانما هو باحث عن حالها والاخذ
لبعضها ليضع في بيت المال او ليبيع وحكمها على الوجه الذي ذكره المص واضح وحيث
لا يقبل الملك او لا يختار الملتقط التملك يتخير الحاكم بين ان يحفظها معزولة عن امثالها
في بيت المال وبين ان يخلطها واذا ظهر المالك غرم له من بيت المال ويقدم من كل نوع
من ذلك الاهم فالاهم ولو عرضت حادثة وهو مشغول بهذه المهمات استخلف من ينظر
فيها او فيما هو فيه ولا يؤخرها لان الحبس عقوبة وحاجات الاطفال والغياب
تاخرت فكانت اولى بالتقديم والمراد بقوله على الوجه المحرر اولاً ما سبق ذكره في باب
اللقطة من احكام ذلك وشرايطه من التعريف حولاً ونحوه قوله ويحضر من اهل
العلم من يشهد حكمه فان اخطأ نبهوه لان المصيب عندنا واحد ويخاوضهم فيما يشتبه
من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقررة المراد باهل العلم المجتهدون في المسائل
الشرعية لا مطلق العلماء وليس المراد ان يقلد في المسائل سواء تبين خطاؤه ام لا لما
تقرر من ان غير المجتهد لا ينفذ قضاؤه مطلقًا بل لان القضاء مظنة تشعب الخاطر وتقسم
الفكر وجزئيات الاحكام الواردة عليه بعضها يشتمل على دقة وصعوبة مدرك فربما غفل
بواسطة ذلك عن بعض مدارك المسئلة فينبهونه عليه ليعتمد منه ما هو الارجح منه

ويجب

ويجب لهم ايضًا ابتداؤهم بالبحث في الحكم الخاص اذا لم يكن مدركه جليًّا بان كان اجماعيًا
او منصوصًا نصًا واضحًا ثابتًا بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يشاور اصحابه امتثالا
لامر الله تعالى في قوله وشاورهم في الامر وقد كان النبي صلى الله عليه وآله غنيًا عن مشاورتهم
لكمال علمه ولكن اراد ان يستنّ به الحكام بعده وقوله لان المصيب عندنا واحد
نبّه على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان كل مجتهد مصيب فلا وجه في الرجوع
الى قول من نبّهه لان كلاهما موافق للصواب وان كان بعض الآراء ارجح من بعض وفيه
نظر لان هذا الحكم يجري على المذهبين وقد ذكر الزيلعين في ادب القضا ان الاصابة
في الاجتهاد على القائل بكون كل مجتهد مصيبًا انما هي مع موافقة الاجتهاد للدليل الناصب
للحكم والمفروض هنا الغفلة عنه وانه اذا نبّه عليه تنبّه وعلم ان الدليل الذي اعتمد اولاً غير
صحيح بحسب ما يراه فان كان في المسئلة رواية فيها طعن غفل عنه مثلاً او روايتان متعارضتان
يجمع بينهما بامر غير سديد او رجّح احديهما بمرجح مع غفلته عن امر اخر فيرجّح ذلك الجانب
او نحو ذلك وهذا الامر يشترك فيه القولان واصابة الواحد انما هي في نفس الامر لا في الظاهر
ومن الجايز ان لا يكون الحكم الذي نبّه عليه اصحابه ووجب عليه اتباعه هو الصواب في نفس
الامر لان الواجب في الظاهر اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله سواء طابق
الواقع في نفس الامر ام لا بل ذلك امر لا يعلم الا من قبل الله تعالى وقد وقع في كلام ابن الجنيد
في هذه المسئلة ما يوهم جواز تقليده لهم في الحكم لانه قال ولا باس ان يشاور الحاكم غيره فيما
اشتبه عليه من الاحكام فاذا جوبه بنصّ او سنة او اجماع خفي عليه عمل به قال العلامة لكن
لما اجمعنا على انه لا يجوز ان يلي القضا المقلد وجب حمل كلامه على ما يوافق كلام الشيخ
وغيره من ان المراد به ان ينبّهوه على ما خفي عليه من الادلة ويسهو فيه ليعتمد على الدليل الصالح
لا بمعنى ان يقلدهم فيحصل من كلام المختلف ان الاجماع واقع على عدم جواز التقليد فتعين
لذلك حمل المشاورة على ما اشرنا اليه من المعنى قوله فلو اخطأ فاتلف لم يضمن و
كان على بيت المال بان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص ونحو ذلك ثم ظهر له خطأ
الحكم مع كونه قد اجتهد فيه فلم يظهر له الخطاء الى ان حصل الاتلاف فيلزم ثم اذن التلف
من بيت المال لا من ماله للنص على ذلك وموافقته للحكمة قوله واذا تعدّى احد
الغريمين سنن الشرع عرّفه خطاه برفق فان عاد زجره فان عاد ادّبه بحسب حاله

قال محمد كاتب هذه المسودة و
انصافًا فيه تلك دفع وسا
ان الشيء على القاضي فا
طرأ العلم لا يسقط لـ
او عفو اباحة
ظاهر اه
اعم ماذ
واكـ

مقتصرًا على ما يوجب لزوم التحفظ اذا تعدّى احد الخصمين في مجلس القاضي وقد يكون
على وجه محرم بان يكذّب الشاهد او ينسب القاضي الى الجور او الميل ونحو ذلك وقد
يكون باساءة الادب مع الخصم والقاضي او غيرهما او اللدد في الخصومة بان يطلب يمين
الخصم ثم يقطعها عليه ويقول لي بيّنة ساحضرها ثم يعود الى الاول وهكذا ابدًا تعنتًا
فان كان الاول جرى معه على مراتب النهي عن المنكر فيزجره عن فعله وينهاه برفق
فان انزجر بذلك والا هدّده وصاح عليه فان لم ينزجر عزّره على ما يقتضيه نظره ولو كان
الحق للقاضي بان كانت الجرأة عليه تخيّر بين ان يعزّره ويغرمه او يعفو عنه والعفو
اولى وان لم يحمل على ضعفه او يؤدّي الى اغراء غيره بمثل ذلك والا كان الاستيفاء اولى وان كان
الثاني وعظ بطريق الادب اللائق بذلك المقام برفق وبيّن له فساد ما ارتكبه فان انجع والا اغلظ
فان افاد والا جاز تاديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك و
السنن بفتح السين الطريق وكذلك التحفظ والمراد به هنا لزوم قوانين الشرع قوله
والآداب المكروهة ان يتخذ حاجبًا وقت القضاء الحاجب هو الذي لا يدخل عليه احد
الا برضاه فانه نهي عنه قال النبي صلى الله عليه وآله من ولي شيئًا من امور الناس فاحتجب
دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره وانما يكره ذلك في حال القضاء
ونحوه من الولايات اما في غيره فلا باس للاصل وظهور الغرض الصحيح به ونقل الشيخ فخر
الدين عن بعض الفقهاء انه حرام عملا بظاهر الحديث وقربه مع اتخاذه على الدوام بحيث تطفل
يمنع ارباب الحوائج ويضرّ بهم وهو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاؤه على الفور و
الحديث يصلح شاهدًا عليه والا كان مفيدًا للكراهة للتسامح في ادلتها قوله وان يجعل
المسجد مجلسًا للقضاء دائمًا ولا يكره لو اتفق نادرًا وقيل لا يكره مطلقًا التفاتًا الى
ما عرف من قضاء علي عم بجامع الكوفة اختلف الاصحاب في كراهة القضاء في
المسجد واستحبابه واباحته مطلقا وعلى بعض الوجوه فذهب الاكثر ومنهم المص في
كتاب الصلوة الى كراهته مطلقا لقوله صلى الله عليه وآله جنّبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم
وخصوماتكم ورفع اصواتكم والحكومة تستلزم الخصومة ورفع الصوت غالبًا وقد يحتاج
الى احضار الصبيان والمجانين ايضًا وايضًا فقد يحضره الحائض ومن لا يتوقّى النجاسة
ولما روي انه صلى الله عليه وآله سمع رجلا ينشد ضالّة في المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت

المساجد

المساجد لذكر الله والصلوة وانما للحصر وذهب جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية و
اتباعهما وابن ادريس الى الاستحباب مطلقا لان المسجد اشرف البقاع والقضاء من افضل
الاعمال فلا ينافيه وضع المسجد لذكر الله لان القضاء من جملة ذلك لان ذكر احكام الله من الذكر الاولى
وقال الشيخ في المبسوط الاولى جوازه وفي الخلاف لا يكره ولم يذكر الاستحباب وهو قول
متوسط وذهب المص هنا والعلامة في احد قوليه والشهيد في احد قوليه الى كراهة الدائم
المنزف منه دون المتفق اما كراهة الدائم فلما مرّ واما استثناء المتفق فلان عليًّا عم كان
يقضي بمسجد الكوفة ودكّة قضائه الى الآن معروفة وهو محمول على ايقاعه مرات لا دائمًا
ولانه اذا جلس للعبادة فحضر الخصمان صار القضاء بينهما واجبًا على الفور فتاخيره الى ان
يخرج منافاة لفورية الحق وان لم يكن حرامًا حيث لا يضرّ بالخصمين فلا اقل من الكراهة
او رفعها عن ايقاعه في المسجد واما ما ذكره المص في الاستدلال لنفي الكراهة مطلقا بقضاء
علي عليه السلام بالجامع فموضع نظر لان المعلوم من حالته عليه السلم انه ما كان يجلس للقضاء دائمًا
لا في المسجد ولا في غيره وانما كان يقضي في المسجد في زمن خلافته وحال شريح في قضائه
في جميع خلافته عليه السلام وفي زمن الخليفتين السابقين وبعد امير المؤمنين عم مدة
متطاولة معلومة وانما الواقع من امير المؤمنين عم على تقدير تسليمه قضايا قليلة في امور
مهمة كان يرجع شريح اليه فيها ولغير ذلك من الاعراض وذكر القضاء على تقدير صحتها
لا يدل على ازيد من ذلك في حقه وربما كانت مجلسًا لغيره لا انها من استحباب مجالس
القضاء كما مضى وجلوسه عليها في حال انفاذ تلك القضايا الخاصة لا غير قوله
وان يقضي وهو غضبان وكذا يكره مع كل وصف يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع
والعطش والغم والفرح والوجع ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس ولو قضى
والحال هذه نفذ اذا وقع حقًّا اما كراهته حال الغضب فلما روي عنه صلى الله عليه و
آله انه قال لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي حديث آخر عنه صلى الله عليه وآله لا يقضي الا وهو
شبعان ريّان وفي اخرى لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفي وصية علي
عليه السلام لشريح ولا تقعدنّ في مجلس القضاء حتى تطعم وهو ظاهر في كون المقصود تمكنه
من استعمال الفكر والنظر فيتعدّى الحكم الى كل موضع يوجب تغيّر خلقه وتشوّش
فكره من الجوع والشبع والعطش والمرض والغمّ والهمّ والخوف المزعج والحزن والفرح

الشديد وغلبة النعاس والملال ومدافعة الاخبثين وحضور طعام تتوق نفسه اليه
ونحو ذلك من المشغلات وحقق بعضهم الغضب بما اذا لم يكن لله تعالى فاما اذا اغضب لله
تعالى في حكومة وهو ممن يملك نفسه فلا باس بامضاء القضاء لحديث الزبير والانصاري
حين اختصما الى النبي صلى الله عليه وآله في شراج الحرة فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اسق زرعك
يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري ان كان ابن عمتك فاحمر وجه النبي
صلى الله عليه وآله فقال اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر
فقضى النبي صلى الله عليه وآله بعد غضبه للزبير باستيفاء حقه بعد ان كان قد استنزل عن
بعضه وحيث يخالف القاضي ويقضي في بعض الاحوال المشغلة ينفذ قضاؤه وان
فعل مكروها اذا وقع على وجه الحق عملا بالاصل وفي الخبر دلالة عليه قوله وان يتولى
البيع والشراء لنفسه وكذا الحكومة لقوله صلى الله عليه وآله ما عدل وال اتجر في رعيته
ابدا ولانه فيحابي بسبب القضاء فيميل قلبه الى من حاباه اذا وقعت بينه وبين غيره
حكومته وربما خاف خصم من عامله من ميل القاضي عليه فيمتنع من رفعه وسيلة فيما
فيما يحتاج اليه من بيع وشراء ان يوكل من لا يعرف انه وكيله لئلا يحابي وكيله ايضا لاجله فانما
حرف يخص به كالنية من لم يعرف انه وكيله لئلا يحابي ايضا لاجله ابدله باخر فان لم يجد من يوكله
عقد بنفسه للضرورة ثم اذا وقعت خصومة لمن عامله اناب من يحكم بينه وبين خصمه
خوفا من ان يميل اليه او يتهم بذلك ولا يختص هذا الحكم بل الاجارة والاستيجار وساير
المعاملات في معناها بل قيل انه يكره له ان يتولى نفقة عياله وامر ضيعته بل يكله الى غيره
ليتفرغ قلبه للحكم والمراد بتولية الحكومة بنفسه ان يقف مع خصمه لو حصل له منازع
في الحكومة عند قاض آخر بل يوكل من يخاصم عنه وروي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة
وقال ان للخصومة قحما اي لا كن انا احضرها والقحم بالقاف الامر الشاق والمراد بها تقحم
الى ما لا يليق فيقع بسببه في مشقة قوله وان يستعمل الانقباض المانع من اللحن بالحجة وكذا
يكره اللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصوم اللحن بالحجة هو الفطن لها والنطق بها
فان الذي في الحديث لعل بعضكم الحن بحجته من بعض اي افطن بها والمراد ان انقباض
القاضي في وجه الخصم يمنعه من الاتيان بحجته وتحرير دعواه على وجه الكمال بل اشتغل نفسه
وتشويش فكره فيقصر عن بلوغ مطلوبه وكذا يكره له اللين المفرط فانه لا يؤمن معه من

جرأة

تأمل

قال محمد علي كاتب هذه المسودة على هذا التعليل اذ ينبغي كما جاءه له ان يترك جميع المستحبات من دعاه الى طعام من المؤمنين وغيره كالكل يحتمل ان تكون لعله فيها ذلك هو ان لا يقبل شهادة من يشهد له وهو مظنة تهمة انه يقبل ولا يقبل له

جرأة الخصوم وسقوط محله من قلوبهم فيحتال بذلك الامر المطلوب منه قوله ويكره ان يرتب
الشهادة قوما دون غيرهم وقيل يحرم لاستواء العدول في موجب القبول ولان في ذلك مشقة
على الناس بالحق من كلفة الانتصار ووجه الكراهة ما يترتب عليه من التضييق على الناس
والمضايقة من العدل غير المرتب ولان ذلك لم يؤثر عن السلف ومن ذهب الى تحريمه نظرا
الى ان ذلك يوجب لو بطال شهادة من تقبل شهادته فانه قد يتحمل الشهادة غيرهم فاذا لم تقبل
ضاع الحق وقد قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واطلق ذلك ضرر على الناس وحرج
بالاقتصار وهما منتفيان والاشهر الكراهة قوله الامام يقضي بعلمه مطلقا وغيره من القضاة
يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي حقوق الله سبحانه وتعالى على قولين اصحهما القضاء يجوز
ان يحكم في ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد الحكم ظاهر الاصحاب الاتفاق على ان الامام يحكم
بعلمه مطلقا لعصمته المانعة من تطرق التهمة وعلمه المانع من الخلاف والخلاف في غيره من الحكام
فالاظهر بينهم انه يحكم ايضا بعلمه مطلقا وقيل لا يجوز مطلقا وقال ابن ادريس يجوز في حقوق
الناس دون حقوق الله وعكس ابن الجنيد في كتابه الاحمدي فقال ويحكم الحاكم فيما كان من حدود
الله عز وجل بعلمه ولا يحكم فيما كان من حقوق الناس الا بالاقرار والبينة ويكون بما علمه من حقوق
الناس شاهدا عند من فوقه وشهادته كشهادة الرجل الواحد وسوا كان ما علمه من ذلك كله
حال ولايته او قبلها ويظهر من المرتضى رضي الله عنه ان ابن الجنيد لا يرى قضاء الحاكم بعلمه مطلقا
سواء في ذلك الامام وغيره لانه احتج بالروايات الدالة على ان النبي صلى الله عليه وآله وعلي عليه
السلام حكما بعلمهما وان عليا عليه السلام قتل الاعرابي الذي ادعى على النبي صلى الله عليه وآله ثمن الناقة
من غير ان يطلب الشهود فلعل ابن الجنيد ذكر ذلك في كتاب آخر وهذا القول الذي نقلناه
عنه من كتابه لم يذكره الاصحاب عنه وانما نقلوا عنه القول بان الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من
الحقوق ولا الحدود وهذا نقل الاصحاب عنه وفخر الدين رحمه الله في شرحه صرح بدعوى اتفاق
الامامية على ان الامام يحكم بعلمه وهو يخالف ما نقلوه والذي في كلام المرتضى رد على ابن الجنيد
الدال على عموم قوله بالمنع في الامام وغيره فهذا خلاصة تحرير الخلاف في المسألة واصح الاقوال
جواز قضاء الحاكم مطلقا بعلمه مطلقا لان العلم اقوى من الشاهدين اللذين لا يفيدان الا
الظن عند الحاكم الا مجرد الظن فان كان يكون القضاء ثابتا بالطريق ولعموم الادلة على الحكم مع
وجود الوصف المعلق عليه كقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الزانية والزاني في

فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والخطاب للحكام فاذا علم الحاكم بالوصف عمل به وهو
اقوى من الحكم وانما ثبت ذلك في الحدود ففي غيرها اولى واحتج المانعون مطلقا بما
روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وان فيه تهمة
وهي تمنع القضا وتزكيته لنفسه وهي ممنوعة ايضا واجيب بمنع سند الرواية فانها
عامية والتهمة حاصلة والتزكية اتيان في القضاء بالشهود مع انه غير مانع اتفاقا واحتج
المانع من حقوق الله تعالى بانها مبنية على الرخصة والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم
وفيه نظر لان المسامحة قبل الثبوت لا بعده والقول الذي نقلناه عن ابن الجنيد لم يذكر
عليه دليلا ولا نعلوه عنه وبذلك يظهر اختصاص المشهود بالقوة واعلم ان من منع من
قضائه بعلمه استثنى صورا منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور او التسلسل
فانه اذا علم باحد الامرين وتوقف في اثباته على الشهود فان اكتفى بعلمه بتزكية المزكي او
الجارح فقد حكم بعلمه والا افتقر الى اخرين وهكذا فيلزم التسلسل ان لم تعتبر شهادة
الاولين او الدور ان اعتبرها في حق غيرهما ومنها الاقرار في مجلس القضا وان لم يسمعه غيره
وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم بخطاء الشهود يقينا او كذبهم ومنها تعزير من
ساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة الحجة القضا ومنها ان يشهد معه
اخر فانه لا يقصر عن شاهد **قوله** اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف القاضي عدالتها فالتمس المدعي
حبس المنكر ليعدلها قال الشيخ يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه وفيه اشكال من حيث لم يثبت
بتلك البينة حق يوجب العقوبة وجه ما اختاره الشيخ من جواز حبسه ما اشار اليه في المبسوط
من الدليل وهو ان المدعي قد اقام البينة والذي بقي على الحكم من معرفة العدالة والاصل العدالة
الى ان يظهر غيرها والاشهر عدم الجواز وهو الذي يشير عليه المص رحمه الله بالاشكال لانه لم يثبت الحق
المجوز لعقوبة الغريم بالحبس فتعجيل عقوبته لم يثبت موجبها ولا نسلم ان شرط قبول
البينة العدالة فالجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط فكان الحال قبل ثبوتها بمنزلة عدم البينة بل
بمنزلة ما لو ادعى عليه حقا ولم يحضر بينة فان الدعوى جزء علة الحكم مع البينة العادلة ايضا ولا
يجوز الحبس بمجرد الدعوى اجماعا واختلاف الامرين بوقوع جزء العلة وضعفه عن موجب الحكم
الحكم واصل هذا الحكم الذي ان العدالة هل هي شرط او الفسق مانع والشيخ وجماعة على
الثاني لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا اوجب التبين وهو التوقف عن الحكم

م قال محمد كاتب هذه المسودة ولعل الرواية مع تسليمها محمولة على التوبيخ لا على ان الله عليه السلام يعلم ان امراة عويمر بن ساعدة العجلاني جاءت مع زوجها فلاعن النبي صلى الله عليه وسلم بين زوجها وقال عويمر ما كان الغالب انتهى الى زوجها هذا العويمر لعنة عليه

عند خبر معلوم الفسق وذكر وصف لو لم يكن علة لذكره فائدة يدل على علته فخبر المجهول
ان وجب رده كان اسوأ حالا من معلوم الفسق وهو باطل قطعا وان كان مساويا لم يبق
للتقييد فائدة وقيل بالاول وهو المشهور بين الاصحاب حتى لا يتوقف الحكم بالمال على ثبوت
التزكية بالبينة ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فالمجهول لو قبل كان مساويا للعدل
فتعين التوقف فالشيخ بنى جواز الحبس على اصله من ثبوت عدالة المسلم الى ان يظهر خلافها
فيجوز الحبس لوجود المقتضي له وهو قيام البينة الشرعية بالحق ولا ينافيه التوقف على طلب
التزكية لان القائلين بهذا القول يجوزون البحث عن التزكية عند الريبة ومع طلب الغريم
ذلك بها اوجبها بعضهم في الحدود والقصاص دون الاموال واخرون مطلقا استظهارا
فلا ينافي هذا الاصل ولا يانفي طلب التزكية عند القائل به ومن لم يجوز الحبس بناه على اصله من عدم
الاكتفاء في العدالة بذلك فلم يحصل الحجة والبينة موجب الحبس **قوله** لو قضى الحاكم على غريم
بضمان مال وامر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني فان كان الحكم موافقا للحق لزم والا ابطله
سواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا وكذا كل حكم قضى به الاول وبان للثاني فيه الخطا فانه
ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطاء فانه يبطل الاول ويستانف الحكم بما علم حقا اذا حكم
الاول بالحكم لم يجب على الثاني البحث فيه وجاز له امضاؤه لكن لو نظر فيه فظهر له خطاؤه وجب
عليه نقضه ولا يجب عليه استيناف حكم الاول لو كان الغريم محبوسا ثم يفصل الامر بعد وهذا
هو موضوع منهو من المسئلة وسياق الفرق بين الامرين وحيث يظهر له الخطاء في الصورتين
لا يفرق فيه بين كون الحكم قطعيا كالخبر المتواتر والاجماع او ظنيا كخبر الواحد وان كان صحيحا
والقياس ولو على بعض الوجوه كمنصوص العلة وظهور الخطاء في المستند العقلي بتبين
الاستناد الى خبر مع وجوده وفي الظني بتبين القصور وتحصيل في استنباطه على وجه لا يكون
دليلا معتمدا عند الحكم به لو علمه بان استند الى خبر واحد مع وجود ما هو ارجح وكان استناده
الى الاول لتقصيره في النظر ونحو ذلك لا لمجرد ظهور رجحان خلافه عند الحاكم الثاني مع كون مستند
الاول مما يجوز له الاعتماد عليه فان ذلك لا ينقض لانه لا يعلم كونه خطا فان كل واحد من الامرين
المختلفين في الفرض ظني فلا ترجيح ويجوز على كل منهما ان لا يكون هو الصواب في نفس الامر
بل يجوز عليهما معا اذا امكن في المسئلة قول اخر وعلى هذا فيجب حمل قوله وبان للثاني فيه
الخطاء على العلم بالخطاء لا على مجرد ترجيح الحكم الجانب المخالف وكذا القول فيما لو حكم هو بحكم ثم تبين

م تحتمل زيادة لا

لم خلافه فانه ينقض مع العلم بخطائه لكونه قد خالف فيه دليلا قطعيا او ظنيا وقصر في استفراغ الوسع في تحصيله فاستند الى ما ظنه دليلا و لا ينقض ما تغير اجتهاده فيه مع احتمال كل منهما موافقة الصواب في نفس الامر كالو كان قد عمل بالشفعة مع الكثرة ثم ظهر ضعف ذلك القول فان مثل هذا لا يسمى خطأ و للاصحاب في هذا الباب عبارات مختلفة و آراء متباينة و المحصل ما قررناه و اقوى ما فيها اشكال منها عبارة الشهيد في الدروس فانه قال ينقض الحكم اذا علم بطلانه سواء كان هو الحاكم ام غيره و سواء تبعه الجاهل ام لا و يحصل ذلك بمخالفة ما فيه نص الكتاب او المتواتر من السنة او الاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة عند بعض الاصحاب بخلاف ما تعارض فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من المرجحات او ما تعارض فيه عموما الكتاب او المتواتر و دلالة الاصل اذا تمسك الاول بدليل مخرج عن الاصل فانه لا ينقض انتهى و هذا يتم في الامثلة الثلاثة الاول و هو نص الكتاب و المتواتر و الاجماع اما خبر الواحد وان كان صحيحا فهو من مواضع الخلاف و دليل ظني و قد انكره جماعة من اصحابنا و غيرهم فمخالفته لا تنقض اذا كان قد ذهب اليه الاول لدليل اقتضاه و مثله القول في منصوص العلة و قد اعترف به في قوله عند بعض الاصحاب فان العمل مبني على نظر الحاكم و هو دليل ظني و هو مثل العمل ببعض الاخبار المتعارضة اذا رجح بعضها المعارض لمرجح بل من المرجحين للخبر المتعارض ما يظهر ضعفه على مخالف منصوص العلة فان اخبار تعارض مع كون بعضها صحيحا و بعضها ضعيفا و جمع بعضهم بينها و خص الصحيح بالضعيف كما اتفق ذلك للشيخ في الاكثر و لغيره في مواضع كثيرة و ربما كان معتقد الجامع عدم العمل بالخبر الضعيف في غير ذلك الموضع يظهر ذلك لمن وقف على كلامهم في هذه الابواب فجعل هذا من باب ما ينقض مطلقا و ما قبله ما لا ينقض مطلقا في موضع المنع و الاظهر ان كل ما حصل فيه الاختلاف و كان للحاكم به غير مقصر في النظر لا ينقض اذا رجع عنه المصير اليه وان رجع عنه بعد ذلك و به المصير بقوله سواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا على خلاف بعض العامة فان لهم في ذلك اختلافا ايضا و من جملة من فرق بين المخالفة للقطعي و الاجتهادي فحكم بنقض ما خالف الاول دون الثاني و منهم من الحق المظنون ظنا قويا كخبر الواحد و القياس الجلي بالمقطوع و هذا يناسب ما ذكره في الدروس و لهم اقوال اخر منتشرة غير ذلك

في السهو وان رجع عنه و هو غلط

ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله و لكن لو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لزمه

النظر

النظر فيه و كذا لو تبعث عنه ما يبطل حكم الاول ابطله سواء كان من حقوق الله او من حقوق الناس انما وجب في المسئلة الاولى النظر في الحكم الاول دون هذه حيث لا يدعي الخصم التظلم الا في الاول وجد الغريم محبوسا على الحق و لم يحصل اداؤه فكان للاول الاثم فلهذا وجب على الثاني النظر في حال من عليه الحق لانه يحتاج الى ان يحكم عليه بوجوب اداء الحق و لا يتم للثاني ذلك حتى يعلم حال الحكم السابق بخلاف ما اذا كان قد انقضى الامر في حكم الاول و استوفي متعلق الحكم فان الحاكم الثاني لا يجب عليه النظر في السابق و لا تتبع احكام الا ان يدعي المحكوم عليه جور الثاني فيلزمه ح النظر لان هذه دعوى يلزمه سماعها و لا يتم الا بالنظر في الحكم فينفذه اذا كان حقا و يرده ان تبين بطلانه على الوجه السابق لا ان كان مخالفا في رأي اجتهاد مع جواز موافقته الحق و كذا يجب عليه نقض السابق على تقدير ان يتفق نقل فيه من غير ان يكون بطريق الوجوب فيظهر له خطاؤه او تثبت بينة بذلك فيجب عليه ابطاله مطلقا لظهور الخطاء و نبه بقوله سواء كان من حقوق الله او من حقوق الناس على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين و حكم بانه اذا تتبع حكم السابق فوجده خطأ و كان حقا لله كالعتق نقضه لان له في حق الله نظرا اما اذا كان في حق ادمي لم يكن له التعرض له من غير مطالبة المستحق

فال سيد ما كاتبه عن المسودة به الحمد انه بهذا التقدير ما ناقشناه من انه لو سلك الجميع لم يجب التعقل و لو ادعى جمع الحكم عليه الجور وجب تعقلها فحاصله الوقوع بعض من آحادها هل يجب عليه استقبل الباقي يحتمل فيه وجهان من انه دعوى سمعت و من عدم ظهور الخطا

قوله اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره و ان لم يقم المدعي بينة فان حضر و اعترف الزم و ان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قال الشيخ يكلف البينة لانه اعترف بنقل المال و هو يدعي ما يزيل الضمان عنه و هو يشكل لان الظاهر استظهار الحكام في الاحكام فيكون القول قوله مع يمينه لانه يدعي الظاهر قوله اذا ادعى احد على المعزول عند الحاكم الجديد دعوى لم يحضره حتى يتبين ما يستدعيه لاجل احتياطا للمعزول و خوفا عليه من الامتهان فان ذكر انه يدعيه عليه فان قال لي عنده حق من معاملة و نحوها وجب احضاره و الفصل بينهما وان لم يذكر المدعي ان له بينة كغيرها من الدعاوي و كذا ان قال ارتشى مني لان الرشوة غصب فهي كدعوى غيرها من الاموال وان قال قضى علي بجور كالقضاء بشهادة فاسقين فالخلاف فيه في موضعين ذكرهما المصنف احدهما و قطع بالحكم في الاخر احدهما في وجوب احضاره فقيل يجب احضاره مطلقا كما في غيره من الدعاوي لامكان ان يقر بالحال فيلزمه الحق و قيل لا يجب الا ان يذكر المدعي ان له بينة عليه بذلك لانه امين الشرع و الظاهر ان الحكام وقعت على وفق الصواب فيحمل بها على الظاهر الا ان يقوم الحجة بخلافه و لانه يبطل الداعي الى الحكم و هكذا اختيار الشيخ

فخر الدين رحمه الله وقيل يسمع وهو الذي قطع به المص لانها دعوى شرعية ومرجعها الى المال
فان القاضي لو اقر بذلك لزمه الضمان فليلحقها ما يلحق غيرها من الاحكام وهذا هو الاقوى
والثاني على تقدير احضاره اما مطلقا او مع حضور البينة فاذا حضر سأله الحاكم عن ذلك
فان صدق فعليه الضمان لانه قد اعترف بانه دفع مال الى الغير بغير استحقاق وان انكر وقال
ما قضيت الا بعدلين فان اقام المدعي عليه بينة فكالاولى والا ففي تقديم قوله مطلقا او مع
اليمين او افتقاره الى البينة والا قدم قول المدعي اوجه ربما كانت اقوالا احدها وهو
الذي اختاره الشيخ في المبسوط افتقاره الى البينة والا ثبت عليه الحق لانه اعترف بالحكم و
نقل المال الى غيره وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه ورد بمنع كون مطلق نقل المال
موجبا للضمان بل انما يكون سببا للضمان مع التفريط والاصل عدمه وبان هذا يؤدي
الى امتهان الحكام وزهدهم في الاحكام والثاني وهو الذي مال اليه المص والعلامة واكثر المتأخرين
وهو قول الشيخ ايضا في الخلاف وابن الجنيد انه يصدق باليمين لادعائه الظاهر كسائر
الامناء اذا ادعي عليهم خيانة وهذا هو الاقوى والثالث انه يصدق بغير يمين لانه كان امين
الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال وهذا الوجه نقله الشيخ في المبسوط عن بعض
العامة واستحسنه الشيخ فخر الدين في شرحه بعد ان رجح الثاني ولا نعلم به قائلا من الاصحاب
قوله اذا افتقر الحاكم الى مترجم لم يقبل الا شاهدين عدلين ولا يقنع بالواحد عملا بالمتفق
عليه اذا افتقر الحاكم الى المترجم لكونه لا يعرف لسان بعض الخصوم او الشهود فاحتاج
الى من يطلعه عليه اشترط في المترجم العدالة والتكليف والعدد لانه ينقل قولا الى القاضي بوجه
القاضي فكان معنى الشهادة بل فردا من افراده ومثله المزكي وعند بعض العامة يكفي مترجم
واحد ومزكي واحد جعلا لهما من باب الخبر والى جوابه اشار المص بقوله عملا بالمتفق عليه
والمراد انه مع كونه اثنين يكون مجزيا بالاتفاق وان كان واحدا يكون محل الخلاف فموضع
الاشتباه فالاخذ بالمتفق عليه اولى وفيه اشارة الى قوة جانب القول بالاكتفاء بالواحد
وان كان اعتبار التعدد اقوى وقريب منه قول الشيخ في المبسوط لانه قال بعد نقل الخلاف
قال والاول احوط عندنا لانه مجمع على العمل به واطلاق اعتبار المترجمين يقتضي عدم الفرق
بين الحق المتوقف على رجلين وغيره ووجهه انهما لا يشهدان بنفس الحق ليكفي فيه الرجل و
المرأتان فيما يكفي فيه ذلك وانما يشهدان بمعنى كلام الخصم والشاهد وهو امر خارج عن

دعوى المال او المتضمن للمال ولا كذلك فرق بين كون المحكوم به ما يكفي فيه الشاهدان
وغيره كالزنا فيكفي فيه مترجمان وان كان يعتبر في الشهادة اربعة وكذا القول في مسمع
القاضي لو كان به اصم ويشترط فيهما لفظ الشهادة فيقول المترجم والمسمع اشهد انه يقول
كذا وكذا **قوله** اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا بصيرا
ليؤمن انخداعه وان كان مع ذلك فقيها كان حسنا ينبغي للحاكم ان يتخذ كاتبا لمسيس
الحاجة الى كتبة المحاضر والسجلات والكتب الحكمية والحاكم لا يتفرغ لها غالبا ومن المشهور
انه كان لرسول الله صلى الله عليه وآله كتاب وكذا لغيره من الخلفاء ويشترط ان يكون
الكاتب بالغا عاقلا مسلما عدلا ليؤمن جانبه عارفا بما يكتبه من المحاضر وغيرها
لئلا يفسدها ويستحب ان يكون مع ذلك وافر العقل عفيفا عن المطامع الفاسدة
لكيلا يخدع من غيره بمال وغيره وان يكون فقيها لا يؤتى من جهل جيد الحفظ ضابطا
للحروف لئلا يقع في الخلط والاشتباه والاولى ان يجلس الحاكم الكاتب بين يديه ليملي
عليه ويشاهد ما يكتب ولبعض الشافعية قول انه لا يشترط فيه الاسلام والعدالة لان
القاضي لا يمضي ما كتبه حتى يقف عليه **قوله** الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين حكم وان
عرف فسقهما اطرح وان جهل الامرين بحث عنهما وكذا لو عرف اسلامهما وجهل عدالتهما توقف
حتى يتحقق ما يبني عليه من عدالة او جرح وقال في الخلاف يحكم به رواية شاذة اذا شهد
عند الحاكم شهود ننظر ان عرف فسقهم فلا خلاف في رد شهادتهم من غير احتياج الى
بحث وان عرف عدالتهم قبل شهادتهم ولا حاجة الى التعديل وان طلبه الخصم وان لم يعرف
حالهم في الفسق والعدالة فان لم يعرف مع ذلك اسلامهم وجب البحث ايضا وهذا
كله مما لا خلاف فيه وان عرف اسلامهم ولم يعرف اخرهم من جرح ولا تعديل فهذا مما
اختلف فيه الاصحاب فالمشهور بينهم خصوصا المتأخرين منهم انه يجب البحث عن
عدالتهم ولا يكفي الاعتماد على ظاهر الاسلام لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم مع قوله
تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فيجب حمل هذا المطلق على المقيد ولا بد من اشتمال
الوصف بالعدالة على امر زائد على الاسلام لان الاسلام داخل في قوله من رجالكم فان الخطاب
للمسلمين ولان العدالة شرط قبول الشهادة كما تقتضيه الاية والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط
ولرواية عبد الله بن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله ع بما تعرف عدالة الرجل من المسلمين

حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان يعرفوه بالستر والعفاف والكف عن البطن و
الفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار من شرب
الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدال على ذلك
كله والساتر لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه
ويجب عليهم توليته واظهار عدالته في الناس التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن
وحافظ مواقيتهن باحضار جماعة المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من
علة وذلك لان الصلوة ستر وكفارة للذنوب ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد
على احد بالصلاح لان من لم يصل فلا صلاح له بين المسلمين لان الحكم جرى فيه من الله ومن
رسوله صلى الله عليه وآله بالحرق في جوف بيته الحديث وفي هذه الادلة نظر اما الاية الدالة
فليس فيها ان المراد منها ما هو زائد على الاكتفاء بظاهر الاسلام اذا لم يظهر الفسق نقول
ان ذلك هو العدالة فانها الاصل في المسلم بمعنى ان حاله يحمل على القيام بالواجبات
وترك المحرمات ومن ثم جرى عليه هذا الحكم حتى لا يجوز رميه بفعل محرم ولا ترك واجب
اخذا بظاهر حاله وانه فعل الكل على بناء عقد الصحيح سلمنا ان العدالة امر آخر هي الملكة
الآتية لكن لا يشترط العلم بوجودها بل يكفي عدم العلم بانتفائها عن المسلم والعدالة في
الآية ما جاءت شرطا حتى يقال انه يلزم من الجهل بالشرط الجهل بالمشروط وانما جاءت
وصفا ومفهوم الوصف ليس بحجة بحيث يلزم من عدمه العدم بخلاف الشرط نعم جاء الفسق
شرطا في وجوب التبين عند خبر الفاسق في قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فشرط
في الامر بالتبين عند الخبر الفسق ومقتضاه عدم الامر به مع عدم العلم به لان المجهول حاله
لا يصح الحكم عليه بالفسق بل لو وصفه به واصف ثبت عليه التعزير وقولنا ان العدالة تقتضي
امرا زائدا على الاسلام لكنه لا يدل على وجوب العلم بوجودها الا ان الاية المطلقة اقتضت
قبول المسلم من جانبنا الشامل باطلاقه للفاسق وغيره فانه الوصف بالعدالة دلت على امر
زائد وهو اعتبار انه لا يكون فاسقا اما اثبات وصف آخر زائد على عدم العلم بالفسق
فلا واقلها انه المتنازع وبالجملة فالخصم يدعي العدالة تحصل ظاهرا مع الجهل بحال
المسلم فتتناوله الاية فمع تصوره لها على مطلوبه في طريقها جماعة منهم الحسن بن علي عن ابيه
والظاهر ان ارادهما ابا الفضل الحسن وابو علي وغايته ان يكون محتملا لهما وهو كاف

في ضعف السند وفيه محمد بن موسى وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف جدا والثقة
ثم هو معارض برواية ابن ابي يعفور هذا بما يدل على خلاف ذلك وسياتي وذهب الشيخ
في الخلاف مدعيا اجماع الفرقة وابن الجنيد صريحا والمفيد في كتاب الاشراف ظاهرا
وباقي المتقدمين لم يصرحوا في عباراتهم باحد الامرين بل كلامهم محتمل لهما وحجة هذا الفريق
من الاية قد اشرنا اليها ولهم من الروايات صحيحة حريز عن ابي عبد الله عم في اربعة شهدوا على
رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الآخران قال فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين
ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه انما عليهم
ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق
ورواية يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عم قال سألته عن البينة اذا اقيمت على الحق يحل
للقاضي ان يقول البينة من غير مسألة اذا لم يعرفهم قال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ
بها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والمواريث والذبائح والشهادات فاذا كان ظاهره
ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه ورواية العلا بن سيابة قال سألت
ابا عبد الله عم عن شهادة من يلعب بالحمام فقال لا بأس اذا لم يعرف بفسق ورواية عبد
الله بن المغيرة عن الرضا عليه السلام كل من ولد على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه جازت
شهادته وصحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عم عما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم
والخصم قلت فالفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين وفي معناها رواية عبد
الله بن سنان وسليمان بن خالد عنه عليه السلام وروى الكليني باسناده الى سلمة بن كهيل
قال سمعت عليا عليه السلام يقول لشريح في حديث طويل واعلم ان المسلمين عدول بعضهم
على بعض الا مجلود في حد لم يتب منه او معروف بشهادة زور او ظنين وفي
معنى هذه الاخبار غيرها وطريق بعضها وان ضعف لكنه يصلح شاهدا مع ما اعتبر اسناده
ومؤيدا له والشيخ رحمه الله في الاستبصار لما اورد خبر ابن ابي يعفور السابق ثم ذكر خبر
يونس المرسل المخالف له قال انه لا تنافي بينه وبين الخبر الاول من وجهين احدهما انه لا يجب
على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس وانما يجوز ان يقبل شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام
والامانة وان لا يعرفهم بما يقدح فيهم ويوجب تفسيقهم فمن تكلف التفتيش عن احوالهم
يحتاج ان يعلم جميع الصفات المذكورة في الخبر الاول منتفية عنهم لان جميعها لا يوجب

في قبول الشهادة الثاني ان يكون المقصود بالصفات المذكورة في الخبر الاول الاخبار عن
كونها قادحة في الشهادة وان لم يلزم التفتيش عنها كما هو المسألة والبحث عن حصولها
وانتفائها ويكون الغاية في ذكرها انه تقبل شهادة من يكون ظاهر الاسلام ولا يعرف منه
شيء من هذه الاشياء فانه متى عرف فيه احدها قدح ذلك في شهادته ثم استدل على
هذا برواية حريز السابقة وهو يدل على اختياره لمذهبه في الخلاف وكذلك قال في
المبسوط وان كان في النهاية اقتصر على اعتبار جملة ما تضمنته رواية ابن ابي يعفور و
قال في الخلاف بعد ان اكتفى بظاهر الاسلام وادعى عليه الاجماع والاخبار ان البحث عن عدالة
الشهود ما كان في ايام النبي ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين وانما هو شيء احدثه
شريك بن عبد الله القاضي ولو كان شرطا ما اجمع اهل الامصار على تركه وبالجملة فهذا
القول امتن دليلا واكثر رواية وحال السلف يشهد به وبدونه لا يكاد تنتظم
الاحكام للحكام خصوصا في المدن الكبيرة والقاضي المنفذ من بعيد اليها لكن
المشهور الان بل المذهب خلافه وقد ظهر مما قررناه ان قول الشيخ روايات لا رواية
رواية واحدة شاذة كما ذكره المص والظاهر انه بالرواية الشاذة مرسلة يونس حيث انها هي
الصريحة في المطلوب وقد ذكرها جماعة دليلا على ذلك القول مقتصرين عليها ولم يتعرضوا
لغيرها خصوصا للرواية الصحيحة وهي اجود دلالة وسندا ولقد غرب العلامة في المختلف
حيث استدل لاشتراط ظهور العدالة بعد ان اختاره بقوله ان الظن انما يحصل باخبار
العدل دون الفاسق ومع انتفاء الظن لا يجوز الحكم بشهادته واي دليل دل على هذا
الحصر فان الكلام في شهادة المستور لا الفاسق وبعض المستورين والمجهولين قد يحصل
الظن بصدقهم ازيد من بعض من ظاهره العدالة فضلا عن حصول اصل الظن في خبرهم وايضا
فان الظن ليس بشرط وانما الشرط شهادة من نصبه الشارع دليلا سواء ظن الحاكم صدقه ام
لا واغرب منه ما اجاب به في المهذب عن قوله ان الاصل في المسلم العدالة بان الاسلام يقتضيها
بمعنى ان المسلم اقرب اليها الا ان يقتضيها اقتضاء يمنع من النقيض وقبول الشهادة مبني
على التعيين لا التجويز وانت خبير بان المعتبر من العدالة عند معتبر ظهورها ايضا ليس
هو التعيين بل مجرد الظهور والا لكان خلافه في نفس الامر بالاجماع والمنع من النقيض غير ثابت
فيها اتفاقا فليس بنا حاجة الى هذه التكلفات التي لا تطابق المدعى قوله ولو حكم بالظاهر

ثم

ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقض حكمه هذا الحكم جار على القولين ووجه نقضه ظهور عدم
الشرط المعتبر في الشهادة حالها وان كان البناء على الظاهر جائزا حيث لا يظهر خلافه ونقض
الشرط يقتضي عدم المشروط لان المانع من ظهور الفسق وعدمه شرط في قبولها سواء اكتفينا به
ام اعتبرنا معه ظهور العدالة قوله ولا يجوز التعديل في الشهادة على حسب الظاهر وينبغي
ان يكون السؤال عن التزكية سرا فانه ابعد من التهمة بناء على اعتبار ظهور العدالة كما سلف
ومن اكتفى بالاسلام وجعله الاصل في العدالة اكتفى بحسن الظاهر في ثبوت العدالة بمعنى

في النسخة حسن ويحتمل انه غلط وكذا فيما يأتي في قوله واكتفى بحسن الظاهر

بحسب ظ

ان يكون ظاهر الخير من غير ان يطلع على باطن امره بالمعاشرة والمشهور خلاف ذلك كله و
حيث يفتقر الى التزكية ينبغي البحث عنها سرا لاسيما ان يعلم الشاهد المزكي ليكون ابعد عن التهمة
باستحياء المزكي من مواجهته بالجرح واستمالة الشاهد له بتحسين حاله على وجه افادة
الظن بعدالته وينبغي ان يكون للقاضي جماعة من المزكين اخفياء لا يعرفون لاجل ذلك
قوله وتثبت مطلقة وتفتقر للمعرفة الباطنة المتقادمة ولا يثبت الجرح الا مفسرا وهل
يثبت مطلقا ولا يفتقر الجرح الى تقادم المعرفة ويكفي العلم بموجب الجرح بخلاف التزكية لانه
يكون خبيرا بباطن من يعدله بالصحبة او الجوار او المعاملة ونحوه وروي ان شاهدا شهد
عند بعض الحكام فقال للشاهد اني لا اعرفك ولا اخبرك اني لا اعرفك فأت بمن يعرفك
فاتى برجل فقال له الحاكم كيف عرفته قال بالصلاح والامانة فقال عاشرته عشرة طويلة حتى
عرفت ظاهره من باطنه قال لا قال فهل عاملته في الدرهم والدينار قال لا قال فانت لا تعرفه
فأت بمن يعرفك والمعنى ان الانسان يخفي اسباب الفسق غالبا فلا بد من معرفة باطن حاله
وهذا كما ان الشهادة على الافلاس تعتبر بالخبرة الباطنة لان الانسان مشغوف باخفاء المال
وفي الشهادة على ان لا وارث سواه يعتبر الخبرة الباطنة لانه قد يتزوج في السفر وفي الحضر
ويخفيه فيولد له ويشترط في المزكي ايضا ان يعرف نسب الشاهد والمتداعيين لجواز ان يكون
بينه وبين المدعى عليه عداوة فلا يكفي اثبات اصل العدالة وبالجملة فصفة المزكي صفة الشاهد
مع زيادة هذه الامور مضافا الى معرفته بشرائط الجرح والتعديل وما يخرج عن العدالة من
الافعال والاقوال والاحوال واعتبر في المعرفة الباطنة التقادم لانه لا يكفي الاختبار بدونها غالبا
وربما كان حسن الفطنة ودقته وشدة الامعان في احواله قائما مقام التقادم في مدة يسيرة وعلى
هذا فاعتبار التقادم مبني على الغالب ولا يعتبر ذلك في الجرح بل يكفي فيه المعاينة او السماع

اما المعاينة فبان يراه يفعل فعلا يخرج عن العدالة واما السماع فكان يسمعه يقذف او يقر على
نفسه بمعصية توجب الفسق او يسمع من غيره على وجه يبلغ حد العلم بذلك او يتاخمه وهذا
قد يحصل في لحظة واحدة فلذا لم يعتبر فيه التقادم اذا تقرر ذلك فالمشهور ان التعديل
يكفي مطلقا من غير ان يبين سببه لان العدالة تحصل بالتحرز عن اسباب الفسق وهي كثيرة
يعسر ضبطها وعدها اما الجرح فلا يثبت مطلقا بل لا بد من بيان سببه لان الجارح
قد يبني الجرح على ظن خطا ولان المذاهب فيما يوجب الفسق مختلفة فلا بد من
البيان ليعمل القاضي باجتهاده ويشكل بان الاختلاف في اسباب الفسق يقتضي الاختلاف
في اسباب العدالة فان الاختلاف مثلا في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق
على فعله يوجب في بعض اخر عدم قدحه في العدالة بدون الاصرار عليه فتزكية المزكي
مع علمه بفعله ما لا يقدح عنده فيها وهو قادح عند الحاكم ومن ثم قيل بوجوب التفسير
فيهما وهو اختيار ابن الجنيد ووجهه قد علم مما سبق وقيل لا يكفي الاطلاق فيهما لان المعدل
والجارح لا بد ان يكون في نظر الحاكم عالما بسببهما والا لم يصلح لهما ومع العلم لا معنى للسؤال
وهذا يتجه مع علم الحاكم بموافقته له مذهب المزكي لمذهبه في اسباب الجرح والتعديل
بان يكون المزكي مقلدا للحاكم في اجتهاده او موافقا له وللعلامة قول بوجوب ذكر سبب
التعديل دون الجرح عكس المشهور وقول اخر وهو ان المزكي والجارح اذا كانا عالمين بالاسباب
كفى اطلاقهما والا وجب ذكر السبب فيهما وقد تقدم ما يقتضي ضعف القولين وعلى المشهور
من الاكتفاء بالاطلاق في التعديل ففي القدر المعتبر من العبارة عنه اوجه احدها ان يقول
هو عدل لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاقتصر على العدالة فقط وهذا اختيار
الشيخ في المبسوط وثانيها ان يضيف الى ذلك علي ولي لانه بقوله عدل لا يفيد العدالة
في كل شيء بل اثبات الوصف في الجملة كقوله صادق فانه لا يفيد الصدق في كل شيء فيفتقر الى اضافة
تزيل الاحتمال وتجعله مطلق العدالة مقبول الشهادة في كل شيء وهو قول ابن الجنيد فانه
قال في كتابه الاحمدي ولا نقنع من البحث بالتعديل حتى يقول عدل علي ولي وثالثها
اعتبار ضميمة احد الامرين الى قوله عدل اما لي وعلي او مقبول الشهادة فرب عدل لا تقبل
شهادته وان وجبت شفاعته كالتقي المغفل وهذا اختيار اكثر المتاخرين واعترض على الاخير
بان العدالة فضيلة عامة لا يوصف بها الا من واظب على المفروضات واجتنب المحرمات

فلا

فلا يتخصص ونقدر ان يكون الرجل عدلا في شيء دون شيء فقوله لي وعلي لا يفيد العدالة
المطلقة كقول القائل فلان صادق علي ولي فانه لا يقتضي صدقه في كل شيء وبان الوصف
بكونه مقبول الشهادة يغني عن الوصف بالعدالة لانه اخص موجودا يستلزم وجود
الاعم في ضمنه كما ان عدم الاعم من عدمه والاقوى الاجتزاء به مع العلم انه ليس بولد بناء على ان
شهادة الولد على والده غير مقبولة وهو تعليل ضعيف لانه قد اجتزى من علم انه ليس له
ومع تسليم عدم قبول شهادة الولد على الوالد لا يدل قوله علي عدل لي على انه ليس
بولده لان العدل عدل على ابيه وله الا انه لا تقبل شهادته عليه لمعنى خارج وبتقديره يراد نفي
النسب فالمعتبر ان لا يكون هناك ذلك الوصف الا انه يتعرض الى نفيه لفظا خلافا كما ان
الشاهد على غيره ينبغي ان لا يكون كذلك ولا يجب ان يقول لست بابنه وبتقديره لا يكون
الغرض بيانه انه ليس بابنه فهذا الغرض يحصل بقوله علي قوله ولو اختلف الشهود
في الجرح والتعديل قال في الخلاف يوقف الحكم ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا اذا شهد
شاهدان بتعديل شخص معين واخران بجرحه فان لم يتكافيا بان شهد المزكيان بعدالته
مطلقا او مفصلا من غير ضبط وقت معين بان قالا انه محافظ على الواجبات وترك المحرمات
ومخالف المروات وشهد الجارحان بانه فعل كبيرة في الوقت الفلاني فالاظهر تقديم الجرح
لان التعديل وان اشتمل على الاثبات لكنه في المعنى راجع الى النفي بخلاف الجرح فانه يتضمن
الاثبات المحض والاثبات مقدم على النفي ولان مستند علم الجارح الى الاحساس والمعدل
يبني على اصل العدم بالنسبة الى ترك المحرمات في جميع الاوقات ولان علم الاستمرار في بعضها
ومستنده العدم عدم المعاينة والاصل وهما ظنيان فكان الاول اولى لانه اقوى وان
امكن صدقهما بان يراه الجارح في ذلك الوقت يفعل المعصية المخرجة عن العدالة ولا يراه المعدل
فيمكن الجمع بين صدقهما مع الحكم بالجرح وليس فيه تقديم لبينة الجرح على بينة العدالة بل عمل بمقتضى
الجرح وقال الشيخ يوقف الحكم للتعارض مع عدم المرجح وهو يتم مع عدم امكان الجمع بان شهد
المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي
عينه للمعصية او مشتغلا بفعل يضاد ادعاء الجارح اما طاعة او مباحا او نائما ونحو ذلك
اما مع الاطلاق كما تقدم فلا وجه للوقف لعدم التعارض وقد تنعكس القضية بان يمكن الجمع
مع تقديم المعدل كان قال المعدل قد عرفت السبب الذي ذكره الجارح لكنه قد تاب عنه

وحسنت حاله تقدم بينة التعديل لانه مع المعدل والحال هذه زيادة علم لذلك كعلم
الجارح في صورة العمل بقوله الشيخ في المبسوط في هذه الصورة بانتقال الشاهد الى بلد
فيشهد اثنان من بلده بالجرح واثنان من البلد الذي انتقل اليه بالعدالة فترجح بينة
العدالة لانه قد ترك المعاصي واشتغل بالطاعات فيوفق هذان ما حكي عن الاولين
وكذا لو كان في بلد واحد فشهد اثنان بتزكاه اهل سنة وجرحه اهل بلده كانت التزكية
اولى قال واصله المتقدم الى الزيادة فيعمل عليها قوله ولا باس بتفريق الشهود ويستحب
فيمن لا قوة له عندنا اذا ارتاب القاضي بالشهود او توهم غلطهم لخفة عقل وجدها
فيهم فينبغي ان يفرقهم ويسال كل واحد منهم عن مشخصات القضية من وقت تحمل الشهادة
عاما وشهرا ويوما وغدوة وعشية وعن مكانه ومحله وسنة ودارا وصفة ومحاذيا
ويسالهم تحمل وحده او كان هناك غيره وانه كتب شهادته ام لا وانه كتب قبل ما كتب
فلان ام بعده وما اشبه ذلك ليستدل على صدقهم ان اتفقت كلمتهم ويقف عن
ان لم تتفق ويقال ان اول من فرق الشهود دانيال النبي ع فقد شهد عنده شهود بالزنا على
امرأة ففرقهم وسالهم فاختلف مشخصاتهم فعرف كذبهم وكذلك فعل داود ع وروي ان
سبعة في عهد امير المؤمنين ع خرجوا في سفر ففقد واحد منهم فجاءت امرأته الى علي
ع وذكرت ذلك له فاستدعاهم وسالهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى
سارية ووكل به من يحفظه ثم استدعا واحدا وسأله فانكر فقال علي عليه السلام الله اكبر فسمعه
الناس فظنوا انه قد اعترف فاستدعا واحدا بعد واحد فاعترفوا بقتله فقتلهم علي عليه
السلام وينبغي مع التفريق اذا سال احدا منهم ان لا يدعه يرجع الى الباقين حتى يسالهم كيلا
يخبرهم بجوابه ومهما اتفقوا في الجواب لم يعتبر ما يبقى من ريبة لانه منتهى الامكان لكنه ويكره
تفرقة اهل الفضل والعقل الوافر والدين لان فيه غضاضتهم وتنقيصهم فيقتصر على البحث
عنهم ان جهل حالهم ومحل التفريق قبل الاستزكاء ان احتيج اليه قوله لا يشهد الشاهد
بالجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او ان يسمع ذلك من الناس شياعا موجبا
للعلم ولا يعول على سماع ذلك من الواحد او العشرة لعدم اليقين بخبرهم فقد تقدم ان
المعتبر في التعديل الخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظن بالعدالة واما الجرح فلا يكفي فيه مطلق
الظن اجماعا بل لا بد فيه من العلم بالسبب اما بالمشاهدة له بان يراه يزني او يشرب الخمر

او

او يسمعه يقذف او يقر على نفسه بالزنا او شهد بالجرح شاهد واما اذا سمع من غيره فان بلغ
المخبرون حد التواتر جاز الجرح لحصول العلم وان لم يبلغوا حد العلم لكنه استفاض و
انتشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهى الله تعالى عن
اتباعه الا ما استثني ومن ان ذلك ربما كان اقوى من البينة المدعية للمعاينة كما صرح
نظائره ويظهر من المص والاكثر اشتراط بلوغ العلم فلا يصح بدونه وهو اولى لان الجرح بناء
على خبر الواحد وما فوقه مما لا يبلغ ذلك الحد فلا يجوز اجماعا الا ان يشهد على شهادتهم
بشرط الشهادة على الشهادة وقوله ولا يعول على العشرة لعدم اليقين بخبرهم مبني على عدم افادة
خبرهم العلم كما يقتضيه السياق ولعله بناه على الغالب والا فلا حد للعدد الذين يحصل
بخبرهم العلم وقد يحصل بالعشرة لو كانوا صلحاء لا يعهد منهم المجازفة في الاخبار قوله
ولو ثبت عدالة الشاهد حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها وقيل ان مضت مدة
يمكن تغير حال الشاهد فيها استانف البحث عنه ولا حد لذلك بل يجب ما يراه الحاكم اذا ثبتت
عدالة انسان فالمشهور لزوم العمل بمقتضاها ابدا الى ان يظهر خلافها ولا يجب البحث لان الاصل
استمرارها الى ان يتبين الخلاف وقيل يجب البحث لان الاصل استمرارها الى ان يتبين الخلاف
وقيل يجب البحث كلما مضت مدة يمكن تغير الحال فيها لان العيب يحدث في الانسان والامور
تتغير ولم يحد بحد ونقل الشيخ في المبسوط عن بعضهم تحديد المدة بستة اشهر وجعل
الرجوع في ذلك الى ما يراه الحاكم احوط وكثير من الاصحاب لم يتعرضوا للخلاف في هذه المسألة
قوله ينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه ويكتب عليها فاذا اجتمع ما لشهر كتب
عليه شهر فاذا اجتمع ما لسنة كتب عليه قضايا سنة كذا انما يفعل ذلك ليكون اسهل عليه وعلى
من بعده من الحكام في استخراج المطلوب منها وقت الحاجة اليها وكما ينبغي جمع كل اسبوع
ينبغي جمع قضايا كل يوم على تقدير تعدد قضايا اليوم ايضا ويكتب عليها آخر النهار قضايا
يوم كذا من اسبوع كذا من شهر كذا والمراد بالوثائق ما يودعه الناس للقاضي من الحجج ونحوها
اتكالا على ديوان الحكم احرز لها وليكتب على كل واحد منها ايضا محضر فلان سجل فلان
وثيقة فلان بكذا وكذا تسهيلا لتحصيلها عند طلبها قوله كل موضع وجب على الحاكم
كتابة المحضر فان حصل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك وجب عليه الكتابة وكذا ان احضر الملتمس
ذلك من خاصته ولا يجب على الحاكم دفع القرطاس من ماله ولا يجب على القاضي ان يكتب

فلا كان عنده من عدله وشهادته حجة ولا غيرها والواجب عليه الحكم بما يقتضيه وينبغي للامام
ان يطلق من ذلك من بيت المال لانه من اهم المصالح فان وجد كذلك والا بذله الملتمس
متى وجوب كتابة المحضر على الحاكم وجهان اشهرهما الوجوب لان ذلك حجة فكان عليه في نسخة كتابة وهو غلط
اقامتها كالحكم وكالتوقيع له بالحق ومسالة الاشهاد على اقراره ووجه عدم الوجوب ان
الحجة بالحق حكمه به واشهاده عليه فلا يلزمه اكثر منه ويفارق الاقرار بانه لا حجة لجحده
فلهذا كان عليه اقامتها هكذا علل في المبسوط القولين ولم يرجح شيئا والذي يظهر من
نقله والمعروف بين الاصحاب هو الوجوب واذا كتب وجوبا او استحبابا فليكتب نسختين
احدهما تكون في يد الملتمس والاخرى تبقى في ديوان الحكم لتنوب عن الاخرى على تقدير هلاكها
ويومن بها من تغيير تلك وادخال شي فيها وهذه هي الحجة يجمعها في كل اسبوع وشهر
سنة مع غيرها من الوثائق والسجلات قوله يكره للحاكم ان يعنت الشهود اذا كانوا من
ذوي البصائر والاديان القوية مثل ان يفرق بينهم لان في ذلك غضاضة ويستحب ذلك
في موضع الريبة اعنات الشهود هو ادخال المشقة عليهم وتكليفهم ما يثقل عليهم من ظ
المبالغة في مشخصات القضية التي شهدوا بها وتفريقهم ووعظهم وقولهم لم تشهدون ولعلما او ما
هذه الشهادة ونحو ذلك وانما ينبغي فعله باهل الريبة وضعف البصائر كما تقدم قوله
لا يجوز للحاكم ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في التلفظ بالشهادة او يتعتعه بل
يكف عنه حتى ينهي ما عنده وان تردد ولو تردد في الشهادة لم يجز له ترغيبه الى الاقدام على
الاقامة ولا تزهيده في اقامتها وكذا لا يجوز ايقاف عزم الغريم عن الاقرار لانه ظلم لغريمه
ويجوز ذلك في حق الله تعالى فان الرسول ص قال لماعز عند اعترافه بالزنا لعلك قبلتها
لعلك لمستها وهو تعريض بايثار الاستتار هنا جملة من اداب الحكم اكثرها محرم على
الحاكم ا يحرم عليه ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في التلفظ بالشهادة بل يدخل في
اثنائها لفظة بها كلاما يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريد هداية له الى شي
ينفعه او ابطاله فيما يضره او يتعتعه عند توقفه بكلام ليجعله تتمة شهادته ويستند رجاؤه بحيث
تصير به الشهادة مفيدة او مسموعة او مردودة سواء كان الشاهد ياتي بما داخله به او يعقبه
لولاه ام لا بل الواجب ان يصبر عليه حتى ينهي ما عنده ثم ينظر فيه ويحكم بمقتضاه من نفي واثبات
واذا وجده قاصرا عن تادية المطلوب او غير مطابق للمدعي ونحو ذلك رده ب اذا تردد

الشاهد

الشاهد في شهادته لم يجز له ترغيبه في اقامتها لجواز عروض ما اوجب له التردد فيكون
ترغيبه في الاقامة اغراء له باثباتها هذه بالباطل ولكنا يحرم عليه اذا رآه جازما انه يرده
ويزهده في الاقامة لما فيه من الاعانة على تعجيل الحق ج لا يجوز له ايقاف الغريم عن
الاقرار لو اراد ان يقر بالحق لما فيه من الظلم للغريم الاخر المقر له هذا في حقوق الادميين
اما في حقوق الله سبحانه من الحدود فانه يجوز له ايقاف عزمه وتزهيده في اتمامه وتعريضه
بالتاويل بل يستحب له ذلك تاسيا بالنبي صلى الله عليه واله في قضية ماعز بن مالك لما
جاء الى النبي صلى الله عليه واله واقر عنده بالزنا فكان صلى الله عليه واله يعرض له بالتاويل ٢
ويقول لعلك قبلتها لعلك لمستها ايثارا للاستتار والرواية مشهورة قوله يكره
ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه لما فيه من ترجيحه الا عن النهي عنه وقد روي ان امير المؤمنين
عليه السلام نزل عنده ضيف فلبث عنده اياما ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها لامير المؤمنين
عليه السلام فقال له اخصم انت قال نعم قال تحول عنا ان رسول الله ص نهى ان يضاف الخصم الا
ومعه خصمه وكذا يكره له ان يحضر ضيافة الخصوم مطلقا قوله الرشوة حرام على اخذها
ويأثم الدافع لها ان توصل بها الى الحكم له بالباطل ولو كان الى حق لم يأثم ويجب على المرتشي
اعادة الرشوة الى صاحبها ولو تلفت قبل وصولها اليه ضمنها له اتفق المسلمون على تحريم
الرشوة على القاضي والعامل لما روي ان النبي ص قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وعن ابي
٣ عبد الله عليه السلام قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله واما الهدية فلا والي ان يسدد بابها ولا
يقبلها لانه ابعد عن التهمة واما من جهة الحل والحرمة فينظر ان كان للمهدي خصومة في
الحال حرم قبول هديته لانه يدعو الى الميل وينكسر قلب خصمه وان لم يكن خصومة فان
لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضاء حرم قبول هديته في محل ولايته لان هذه هدية سببها
العمل ظاهرا وقد روي انه صلى الله عليه واله قال هدايا العمال غلول وفي رواية هدية العمال
سحت وروى ابو حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه واله رجلا من الاسد
يقال له ابو اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي الي فقام النبي صلى الله عليه
واله على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا نقول هذا لكم وهذا اهدي الي فهلا جلس
في قعر بيته او في بيت امه فينظر ايهدى اليه ام لا والذي نفسي بيده لا ياخذ احد منها شيئا
الا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر

٢ قال بعض كتاب هذه المسودة
وفي التعريض لحقوق الله
تع الى الملتمس فامتنع اقوى
وهو استقصا على
كمال العقل لما روي
ان عليا ع لما جاهل
على الامرأة التي اقرت
فامرت او قف
الحال يحتج
عنها وقيل
في حقه
ابهم لزكم

رفع يديه حتى راينا عفرة ابطيه قال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت وكذا في ذلك قول
النبي صلى الله عليه وآله لو اهدي الي كراع لقبلته لانه معصوم عن تغيير حكم بهدية
بخلاف غيره ولو كانت الهدية في غير حال حكومة ممن جرت عادته بذلك قبل تولي
القضا كالقريب والصديق الملاطف فاذا احس انه يقدم الحكومة بين يديه فكذلك
والا حلت على كراهية هذه خلاصة ما فصله الشيخ في المبسوط ولم يتعرض الى كونه
وهو حسن و في حكم غير المعتاد ما لو زادها المعتاد قدرا او صفة و هدية في غير
محل ولايته كهدية ممن عهده منه الهدية و كذا لو ارسلها من غير اليه لا بقصد حكومة
وحيث جاز الاخذ فالاولى ان يثيب عليها او يضعها في بيت المال واذا عرفت
ان قبول الرشوة حرام مطلقا وقبول الهدية جائز على بعض الوجوه طلب الفرق
بينهما فانه لا يخلو من خفاء وقد فرق بعضهم بينهما ان الرشوة هي التي يشترط باذلها
الحكم بغير الحق و الامتناع من الحكم بالحق والهدية هي العطية المطلقة ولكن ذلك
ما عدم تحرير لها على الوجهين التقديريين خصوصا في جانب الرشى والحق انها محرمة
على المرتشي مطلقا وعلى الراشي كذلك الا ان يكون محقا ولا يمكن وصوله الى حقه بدونها
فلا يحرم عليه وهل هذا يحتاج الى فرق آخر الاظهر في الفرق ان دفع المال الى القاضي
ونحوه من العمال ان كان الغرض منه التودد او التوسل لحاجة من العلم ونحوه فهي
هدية وان كان التوسل الى القضاء والعمل فهو رشوة والفرق بينها وبين اخذ الجعل
من المتحاكمين او احدهما كما قد قال بعضهم بجوازه احسن وبيانه ان الغرض من الرشوة
ان يحكم لباذلها على التعيين بحق او باطل وفي الجعل ان شرط عليهما او على المحكوم عليه
فالفرق واضح لانه ح في مقابلة عمله معهما و فصل الحكومة بينهما من غير اعتبار الحكم لاحدهما
بخصوصه وان شرط على المحكوم له فالفرق ان الحكم لا يتعلق لا يتعلق الغرض فيه باحدهما بخصوصه
كيف كان فان هذا ظاهر فساد المقصد وصحيح في نظر التهمة واعلم ان الضمير في قول
المص وان كان الى حق لم يأثم راجع الى الدافع واما المرتشي فهو باق على عموم التحريم المذكور سابقا
ويجب تقييد عدم التحريم في حق الدافع بما اشرنا اليه سابقا من عدم امكان وصوله
الى حقه بدونه والا حرم عليه ايضا لانه اعانة على الاثم والعدوان المنهي عنه و نبه بقوله
ويجب على المرتشي اعادة الرشوة على صاحبها على خلاف بعض العامة حيث ذهب
الى

الى انه يملكها وان فعل حراما لوجود التمليك والقبول وآخرين حيث ذهبوا الى انه يضعها
في بيت المال والاظهر ما ذكره المص من عدم ملكها مطلقا و وجوب ردها الى المالك ويضمنها
الى ان تصل قوله اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس القضا احضره اذا كان حاضرا
سواء حرر المدعي دعواه ام لم يحررها اما لو كان غائبا لم يعده الحاكم حتى يحرر الدعوى
والفرق لزوم المشقة في الثاني دون الاول هذا اذا كان في بعض مواضع ولايته
وليس له هناك خليفة يحكم وان كان في غير ولايته اثبت الحاكم عليه الحجة وان كان غائبا
من اتى القاضي مستعديا على خصم يحضره اما ان يكون هناك في البلد او خارجه فان كان في
البلد و كان ظاهرا يمكن احضاره وجب مطلقا عند علمائنا واكثر العامة وقال مالك
ان كان من اهل المروات لم يحضره الا ان يعرف بينهما معاملة صيانة له عن الابتذال و
قال بعضهم يحضر ذوي المروات داره لا مجلس الحكم والمذهب عدم الفرق ثم الاحضار
قد يكون بختم يدفعه الى المدعي ليعرضه على الخصم ولكن عليه اجب القاضي فلانا وقد
يكون بمحضر من الاعوان المرتبين على باب القاضي وتكون مؤنته على الطالب ان لم يرزق
من بيت المال وان بعث بالختم فلم يجب بعث اليه العون واذا ثبت عند القاضي
امتناعه من غير عذر او سوء ادب استعان على احضاره باعوان السلطان فاذا حضر
استعان عزره على ما يراه وفي كون مؤنة المحضر والحال هذه على المطلوب لامتناعه
او على المدعي وجهان فان استخفى بعث من ينادي على باب داره انه ان لم يحضر الى
ثلث سمرت داره او اختم عليها فان لم يحضر بعد الثلاث وسأل المدعي التسمير والختم
اجابه اليه ومتى كان للمطلوب عذر مانع من الحضور لم يكلفه الحضور بل يبعث اليه
من يحكم بينه وبين خصمه او يأمره بنصب وكيل ليخاصم عنه فاذا دعت الحاجة الى تحليفه
بعث اليه من يحلفه والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه وكون المرأة مخدرة
وسيأتي وان كان خارجا عن محل ولاية القاضي لم يكن له ان يحضره وكان له ان يقيم الحكم
عليه بشرائط القضاء على الغائب وسيأتي وان كان في محل ولايته فان كان له في ذلك الموضع
نائب لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه ان لم يكن هناك بينة انفذه الى خليفته ليحكم بينهما
وان لم يكن له هناك نائب فان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في القضاء
بينهما وان طولب المدعي بتحرير الدعوى فقد تكون الدعوى غير مسموعة فيلزم المشقة باحضاره

بغير محرم بخلاف الحاضر فانه لا يحتاج في احضاره الى تقديم البحث لانه ليس في الحضور هنا
مؤونة ولا مشقة شديدة فاذا حرر الدعوى وكانت مسموعة انفذ باحضاره سواء كانت
المسافة قريبة ام بعيدة ومن العامة من قيد بكونه في مسافة العدوى وهي التي تمكن
المبكر من الرجوع الى مسكنه ليلا **قوله** ولو ادعى على امرأة فان كانت برزة فهي كالرجل
فتحضر ولو من غير البلد حيث يحضر الرجل لكن يشترط فيها زيادة كون الطريق امنا
بالنسبة اليها ومعها من يوثق به من محرم ونسوة ثقات او غيرهما والاولى للحاكم ان يبعث
اليها محرما وان كانت مخدرة لم تكلف الحضور مطلقا كالمريض لان التخدير عذر ظاهر ويشهد
الفرق بينهما في ذلك قضية العامرية التي اعترفت بالزنا عند النبي ص فرجمها وقال في الاخرى
المذكورة في قضية العسيف واغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وكانت العامرية
برزة والاخرى مخدرة واما المراد بالمخدرة لا شك ان التي لا تخرج اصلا الا لضرورة فهي
مخدرة واما التي تخرج نادرا لعزاء او حمام او زيارة فهل هي مخدرة وجهان اشبههما
انه يكفي ان لا تصير مبتذلة بكثرة الخروج للحاجات المتكررة كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل
ونحوها وقال في المبسوط البرزة هي التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها والمخدرة هي التي
لا تخرج لذلك وهو قريب وان كان الاول اقرب فان التي تكثر الخروج للعزاء والزيارات
من دون ان تخرج للحاجات تصير مبتذلة بالخروج ايضا **قوله** النظر الثالث في
الحكم التسوية بين الخصمين في السلام والجلوس والنظر والكلام والانصات والعدل
في الحكم ولا تجب التسوية في الميل القلبي لتعذره غالبا وانما تجب التسوية مع التساوي
في الاسلام والكفر ولو كان احدهما مسلما جاز ان يكون الذمي قائما والمسلم قاعدا
او اعلى منزلا من وظيفة الحاكم ان يسوي بين الخصمين في السلام عليهما وجوابه لهما واجلاسهما
والقيام لهما والنظر والاستماع والكلام وطلاقة الوجه وسائر انواع الاكرام
ولا يخص احدهما بشيء من ذلك لانه يكسر به قلب الاخر ويمنعه من اقامة حجته ومنه
ممازحة احدهما ومسارّته وانتهاره الا ان يفعل ما يقتضيه ولو لم تمكن التسوية بينهما
في جواب السلام ابتداء فان سلم احدهما دون الاخر فليصبر هنيئة رجاء ان يسلم الاخر
فيجيبهما معا فان طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للاول فليرد قبله
على المسلم ولا بأس ان يقول للاخر سلّم فاذا سلّم اجابهما ويعتذر في الاشتغال بغيره

٢ السلام

الجواب

الجواب لئلا يبطل معنى التسوية ومعنى التسوية بينهما في المجلس ان يجلسهما بين يديه
معا لما فيه مع التسوية بينهما من سهولة النظر اليهما والاستماع لهما هذا اذا كانا
مسلمين او كافرين اما لو كان احدهما مسلما والاخر كافرا جاز ان يرفع المسلم في المجلس
لما روي ان عليا عليه السلام جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال
لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
يقول لا تساووهم في المجالس ثم التسوية بين الخصمين في العدل في الحكم واجبة بغير
خلاف واما في الامور الباقية فهل هي واجبة ام مستحبة الاكثرون على الوجوب لما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه
واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لم يرفع على الاخر وقول امير المؤمنين
عليه السلام من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة وفي النظر وفي المجلس وقيل ان ذلك
مستحب واختاره العلامة في المختلف للاصل وضعف مستند الوجوب وصلاحيته
للاستحباب وانما عليه ان يسوي بينهما في الافعال الظاهرة فاما التسوية بينهما بقلبه
بحيث لا يميل لاحدهما فغير مواخذ به ولا محاسب عليه لان الحكم على القلب غير مستطاع
وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله لما قسم بين نسائه يقول هذا قسمي فيما املك وانت
اعلم بما لا املك يعني الميل القلبي **قوله** ولا يجوز ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر
على خصمه ولا ان يهديه لوجوه الحجاج لان ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها
بان يعلمه دعوى صحيحة مع عدم اتيانه بها او يدعي عليه قرضا فيريد ان يجيب
بالايفاء فيلقنه انكار الخصم اصل الحق لئلا يصير مقرا او يحس منه بالتردد فيجرئه
على الاقامة ونحو ذلك لانه نصب لسد باب المنازعة وبفعل هذا يفتح بابها فيكون
خلاف الحكمة الباعثة على نصبه ولا باس بالاستفسار وان ادى الى صحة الدعوى بان يدعي
دراهم فيقول اهي صحاح ام مكسرة الى غير ذلك ويحتمل المنع منه ايضا **قوله** اذا سكت الخصمان
استحب له ان يقول لهما تكلما او ليتكلم المدعي ولو احس منهما باحتشامه امر من يقول
ذلك ويكره ان يواجه بالخطاب احدهما لما يتضمن من ايحاش الاخر اذا جلس
الخصمان بين يدي الحاكم فله ان يسكت حتى يتكلما لان الحق لهما لكن يستحب ان طال
سكوتهما ان يقول ليتكلم المدعي منكما من غير ان يخص احدهما بالخطاب وان يقول للمدعي

تساووهم ظ

يلقن ظ

اذا عرفه تكلم ولو خاطبها بذلك الا مين الواقف على راسه كان اولى ويكره تخصيص
احدهما بالجواب لما فيه من منافاة التسوية المامور بها وقد تقدم ان التسوية فيه
واجبة وهنا جعل هذا النوع من الخطاب مكروها ما لانه استثناه من السابق او
رجوع عن الحكم ظاهر العلامة فى التحرير وما فى المبسوط التحريم لانها عبر بصيغة النهى
كما سلف وهو حسن لاشتراكها فى المقتضى لم وفى الدروس لم يجعل التسوية فى الكلام
الواجب وذكر كراهية تخصيص احدهما بالخطاب هنا فهو يدل على كراهيته مطلقا
قوله اذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحا لزمه القضا ويستحب ترغيبهما فى الصلح
فان ابيا الا المناجزة حكم بينهما وان اشكل اخر الحكم حتى يتضح ولا حد للتاخير الا الوضوح
الحكم باستحباب ترغيبهما فى الصلح مع الحكم بلزوم القضاء يقتضى ان الوجوب ليس فوريا
والا لم يصح الاشتغال عنه بالترغيب فى الصلح وهو حسن حيث لا يطلب المحكوم له تنجيز
الحكم عاجلا والا وجبت المبادرة لانه حق ادمى مطالب قوله اذا ورد الخصوم مترتبين
بدا بالاول فالاول فان وردوا جميعا قيل يقرع بينهم وقيل يكتب اسماء المدعين ولا يحتاج
الى ذكر الخصوم وقيل يذكرهم ايضا لتتحضر الحكومة معه وليس معتمدا ويجعلها تحت ساتر
ثم يخرج رقعة رقعة ثم يستدعى صاحبها وقيل انما يكتب اسماءهم مع تعسر القرعة بالكثرة
اذا ازدحم جماعة من المدعين نظرا الى حاله واعلا التعاقب وعرف الترتيب قدم الاسبق
فالاسبق والاعتبار بسبق المدعى دون المدعى عليه وان جاءوا معا ولم يعرف الترتيب
اقرع بينهم وقدم من خرجت قرعته فان كثروا وعسر الاقراع كتب اسماءهم فى رقاع وصبت بين
يدى القاضى مستورة ليأخذها واحدة واحدة ويسمع دعوى من خرج اسمه فى كل مرة وهذا
فى الحقيقة ضرب من القرعة الا على الوجه المشهور فيها من وضع الرقاع فى بنادق من طين
وسترها ونحو ذلك فيكون كتبة اسمائهم فى الرقاع على الوجه المذكور اسهل من القرعة
فلذلك اعتبرها عند الكثرة وتعسر الاقراع على وجهه وقد تقدم ان الاصح عدم انحصارها
فى ذلك على القول الاول الذى نقله بالاقراع بينهم مطلقا مقتضاه انه لا يجزى كتبة اسمائهم
على هذا الوجه بل لا بد من ايقاع القرعة على وجهها والاشهر جواز الامرين لان الغرض
هنا تقديم من يتقدم من المدعين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهم وهو يحصل
بذلك ثم على التقديرين هل يفتقر مع كتبة اسم المدعى الى ذكر خصمه قيل نعم نفعا هذا لكان
لم

لم خصمان افتقر الى رقعتين يكتب فى رقعة اسم ذلك مع احد خصميه وفى الاخرى اسمه
مع الخصم الآخر وفائدته تقديم السابق من الخصمين كما تقدم السابق من المدعين والمشهور
الاقتصار على اسم المدعى لانه المستحق للتقديم فاذا ظهر اسم واحد وكان له غريم واحد تعين
وان كان له اكثر تخير فى تقديم من شاء منهم فاذا تمت دعواه اخر الباقون الى دور اخر
وهكذا والمقدم بالسبق او بالقرعة انما يقدم فى دعوى واحدة ثم ينصرف الى ان يحضر فى
مجلس آخر ويحتمل فراغ القاضى من سماع دعوى سائر الحاضرين ثم تسمع دعواه الاخرى
بين ان تكون الدعوى الثانية والثالثة على الذى ادعى عليه الدعوى الاولى وعلى غيره وقول
المصنف ولو قيل يقرع وقيل يكتب اسماءهم المدعين الخ يقتضى ان القول بكتبة اسماء المدعين
جائز وان لم يكثروا وقيل يقرع مطلقا وان كثروا وقيل انما تكتب اسماؤهم مع تعسر
القرعة الخ قول ثالث بالتفصيل وهو المشهور ولو قدم الاسبق غيره على نفسه جاز والمفتى
والمدرس عند الازدحام يتقدمان بالسبق او بالقرعة نعم لو كان الذى يعلم خارجا
عن الفرض فالاختيار اليه فى تقديم من شاء ولا فرق فى هذه الاحكام بين ذى الفضيلة وغيره
ولا بين الرجل والمرأة ويستثنى المسافر المنفرد كما سياتى اذا قطع المدعى عليه
دعوى المدعى بدعوى لم تسمع حتى يجيب عن الدعوى وينهى الحكومة ثم يستانف هو
قد تقرر انه يتقدم السابق من المدعين ومن جملة افراده ما لو ادعى المدعى عليه على المدعى
قبل انهاء الدعوى الاولى فانه مدع متاخر عن الاول فلا تسمع دعواه الى ان يتم السابق
وهو واضح قوله اذا بدر احد الخصمين بالدعوى فهو اولى ولو ابتدءا الدعوى سمع
من الذى على يمين صاحبه اذا تنازع خصمان وزعم كل واحد منهم انه هو المدعى نظر
ان سبق احدهما الى الدعوى لم يلتفت الى قول الآخر انه كان المدعى بل عليه ان يجيب
ثم يدعى ان شاء وان لم يسبق احدهما فالمشهور بين اصحابنا والمروى انه تسمع الدعوى
من الذى على يمين صاحبه حتى ان هذا القول مع شهرته قال المرتضى رضى الله عنه مما
انفردت به الامامية القول بان الخصمين اذا ابتدءا الدعوى بين يدى الحاكم وتشاجرا
فى الابتداء بها وجب على الحاكم ان يسمع من الذى عن يمين خصمه ثم يسمع دعوى
الآخر والاصل فيه رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عم ان رسول الله قضى ان يتقدم صاحب
اليمين فى المجلس بالكلام وهذه الرواية ليست صريحة فى المدعى الا ان الاصحاب اتفقوا على

ادارة من ذكر منها وقال ابن الجنيد يحتمل ان يكون اراد بذلك المدعي لان صاحب اليمين
هو واليمين المردودة اليه قال الشيخ رحمه الله بعد ان ذكر اجماع الطائفة على ذلك مال
الى القرعة كما تقوله العامة ولا وجه **قوله** ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر
احدهما فيتقدم للضرر لو كان المقتضي للحكم بتقديم السابق والقرعة بين المجتمعين دفعة [دفعاه]
مراعاة للتسوية بين الخصوم لم يفرق فيه بين مستحق واخر ولا بين المسافر والحاضر ولا بين الرجل
والمرأة الا ان يختص احدهم بتضرر على تقدير التاخر كالمسافر الذي قد شد الرحال
ويؤدي تخلفه الى فوت المطلوب وفوت الرفقة فيتقدم وكذا المرأة التي تتضرر بالاشتغال
وبعضهم قدم المسافر على المقيم نظرا الى غلبة الضرورة ولا دليل عليه يقتضي التخصيص
مطلقا وشرك المص بينه وبين الحاضرة في تقديم المستضر منهما **قوله** ويكره للحاكم ان يشفع
في ثبوت [اسقاط ام] او ابطال انما اسقاط حق بعد ثبوته او ابطال دعوى قبله وعلى هذا فيمكن
الجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصلح المقتضي غالبا لاسقاط بعض الحق بجعله
متوسطا بين الاسقاط وعدمه وجعله مستثنى كما يقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح
خير او بعث غيره على ترغيبهما في ذلك والوساطة بينهما في الصلح كما صرح به ابو الصلاح
وهذا اولى **قوله** وقال الشيخ لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل ان يدعي فرسا
او ثوبا ويقبل الاقرار المجهول ويلزم تفسيره وفي الاول اشكال اما لو كانت الدعوى
وصية سمعت وان كانت مجهولة لان الوصية بالمجهول جائزة لا اشكال في سماع دعوى
الوصية بالمجهول ودعوى الاقرار بالمجهول كما تصح الوصية والاقرار بها والخلاف في
غير هاتين الصورتين فقال الشيخ رحمه الله في المبسوط لا تسمع الدعوى المجهولة
كفرس وثوب مطلقين لانتفاء فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه
بنعم ثم اعترض على نفسه بصحة الاقرار بالمجهول واجاب بالفرق بينهما لانا لو كلفناه
بالتفصيل ربما رجع بخلاف المدعي فانه لا يرجع عن الدعوى لمطالبته بالتفصيل والمص
رحمه الله استشكل ذلك ووجه الاشكال مما ذكره الشيخ ومن ان المدعي ربما يعلم حقه بوجه
ما كما يعلم ان له عنده فرسا او ثوبا ولا يعلم صفتها فلو لم يجعل الى الدعوى ذريعة لبطل
حقه وهذا هو الاقوى والحاكم يتبع الدعوى ويتيح تعليل تعيين الحق امر اخر فيلزم الخصم
ببيان الحق ويلزم تفسيره ليسمع الدعوى ويحلف على نفي الزايد اذا ادعى عليه ويحبس الى ان

يدفعه

يدفعه الى غير ذلك من الفوايد المترتبة على ثبوت المدعي بالمجهول هذا ما فرق الشيخ بين الاقرار
والدعوى بالرجوع وعدمه فرق ظاهري لا يصلح لتاسيس الحكم **قوله** ولا بد من ايراد
الدعوى بصيغة الجزم فلو قال اظن او اتوهم لم تسمع وكان بعض من عاصرناه يسمعها
في التهمة ويحلف المنكر وهو بعيد عن شبه الدعوى يريد بقوله ايراد الدعوى بصيغة
الجزم على ان المعتبر من الجزم بها ما كان في اللفظ بان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او
اتوهم كذا سواء انضم الى جزمه بالقلب ما اعتقاده الحق ام لا والامر كذلك فان المدعي يشترط
جزمه في نفس الامر لانه اذا كان للمدعي بينة تشهد له بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي به عند
الحاكم لتشهد له البينة به وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعيه عليه وان لم يعلم به
في نفس الامر ما هو ووجه ما اختاره المص من اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى
يلزمها ان يتعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل
الحق وان المعهود من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه ونقل المص رحمه
الله عن بعض من عاصره وهو الشيخ نجيب الدين بن محمد بن نما سماع الدعوى في التهمة
وان لم تكن جازمة ويحلف المنكر من غير ان يترتب عليها رد اليمين على المدعي لعدم امكانه
وضعفه المص رحمه الله لبعده عن شبه الدعوى لان المعهود فيها القول الجازم وفيه نظر
لعدم ثبوت ذلك مع دخوله في عموم قوله تعالى وان احكم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون
حتى يحكموك فيما شجر بينهم ومن ثم قيل بسماعها بدون الجزم مطلقا ولاصالة عدم الاشتراط
وعلى القول بسماعها فيما يخفى كالتهمة ان حلف المدعى فلا كلام والا فان قضينا بالنكول
قضي هنا ايضا اجراء له مجرى الاقرار او البينة فيستبيح المدعي الاخذ وان قلنا لا يقضي له
برد اليمين لم تتردد هنا لعدم امكانه ولو عاد وبعد ذلك وادعى العلم فالاقوى السماع لامكان
تجدده **قوله** اذا كان المدعي من الاثمان افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده وان كان
عرضا مثليا ضبطه بالصفات ولم يفتقر الى ذكر قيمته وذكرها لقيمه احوط وان لم يكن مثليا فلا
بد من ذكر القيمة وفي الكل اشكال ينشأ من مساواة الدعوى بالاقرار وقول الشيخ هنا مشى
على ما ذكره ما اسلفه من عدم سماع الدعوى المجهولة فمعنى قوله رحمه الله يشترط في سماعها ارتفاع
الجهالة عن المدعى بضبطه جنسا ووصفا على وجه يرفع الجهالة عنه كما يصنع السلم حين
يصير معلوما يمكن حكم الحاكم به والزام الخصم وحبسه الى ان يؤديه وبيع ماله لاجله وابقائه

عنه متقرا حيث يمنع من اداءه فان كل ذلك ملزم العلم ولا حاجة الى ذكر القيمة مع ذلك
لامكان ضبطه بدونها وان كان العوض للقيمة لانها الواجبة عند التلف وسقوط اعتبار
العين والمهر رضاه استشكل فيما ذكره على ما اصله سابقا من الشك في اشتراط ذلك كما
لا يشترط في الاقرار فلا يفتقر الى ذكر شي من ذلك ويرجع اليه فيه بعده ذلك ان افتقر الى
مراجعته وكان على الكاتب والافلا ويستثنى من اعتبار الضبط والعلم مضافا الى الوصية
والاقرار ما اذا كان الضبط والتعيين مترتبا على الدعوى كمدعيه المفوضة طالبة المهر
وكالواهب يطلب العوض اذا قلنا ان الهبة تقتضيه او مع شرطه ولم يقدر ولا يتصور
هنا من المدعي اعلام ولا تعيين وزاد بعضهم ما اذا ادعى ان له طريقا في ملك الغير او ادعى
حق اجراء الماء فقيل لم يشترط هنا اعلام مقدار الطريق والمجرى وان اخذ على الشهود
اعلام مقدارها لان الشهادة اعلى شانا لاستقلالها بايجاب الحكم بخلاف الدعوى والاظهر
ان هذه الدعوى كغيرها **قوله** اذا تمت الدعوى هل يطالب المدعى عليه بالجواب ام يتوقف
ذلك على التماس المدعي فيه تردد ما لو وجه انه يتوقف لانه حق له على المطالبة الثاني
للشيخ في المبسوط ووجه التوقف ما اشار اليه من ان الجواب حق للمدعي فيتوقف على طلبه ووجه
العدم دلالة شاهد الحال على الطلب للعلم العادي بان الانسان لا يحضر خصمه الى مجلس
الحكم ليدعي عليه وينصرف من غير جواب والقول بالاستحباب لا يخلو من قوة **قوله**
لو ادعى احد الرعية على القاضي فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن وكان في غير ولايته
رافعه الى قاضي تلك الولاية وان كان في ولايته رافعه الى خليفته كما تسمع الدعوى
على واحد من الرعية تسمع على القاضي عملا بالعموم وليس في ذلك ابتذال له لاهل الصيانات
والمروات وقد تقدم ان عليا عليه السلام حضر مع يهودي عند شريح للمحاكمة وحضر عمر مع ابي عند
زيد بن ثابت ليحكم بينهما في دار وحضر المنصور مع جمالين مجلس الحكم لخلف كان بينهما
ثم ان كان هناك امام رافعه اليه والا الى خليفته ان كان ولا يجب اجابة المدعي الى الذهاب
معه الى غيره مع وجوده لان العدالة تمنع من التهمة وان فرضت لم يلتفت اليها ولو لم يكن له خليفة رافعه
الى حاكم آخر في غير ولايته **قوله** في جواب المدعى عليه وهو اما اقرار وانكار او سكوت اما الاقرار
فيلزمه اذا كان جائز التصرف فهل يحكم به عليه من دون مسألة المدعي قيل لا لانه حق له فلا
يستوفي الا بمسألته الخ المدعى عليه اما ان يكون يجيب بالاقرار او الانكار او يسكت فانما

جعل

[...]كاتب هذه السودة بل يجب ان
[...]ان المدعي غير عالم بتوقف ذلك
الجواب على طلبه ويحتمل
[...]ان يكون هو [...]
[...] الشيخ [...]
[...] بالقول [...]
[...] وهو [...]
[...] بالتقدم [...]
[...] الاقرار.

جعل السكوت جوابا لانه اذا اصر على السكوت جعل كالمنكر الناكل وردت اليمين على المدعي
وهو في الحكم كالانكار ومن معنى الجواب بالانكار والكلام في الاقرار وصيغته كامر في باب
الاقرار ولذا لم يتعرض له هنا لكن متى تحقق وكان المقر جامعا لشرائط المقر في باب
الاقرار سواء حكم الحاكم بالزام له بخلاف ما اذا اقام المدعي بينة فانه لا يثبت بمجرد اقامتها
بل لا بد من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها وهو غير معلوم
بخلاف الاقرار وهل للحاكم ان يحكم على المقر بمجرد اقراره من دون مسألة المدعي له الحكم قال
الشيخ في المبسوط لا لان الحكم عليه حق له فلا يستوفيه الا بامره كنفس الحقوق ونسبه المص
رحمه الله الى القيل ايذانا بضعفه عنده ووجهه نحو ما سلف من مطالبته بالجواب من التماسه
لشهادة الحال بكونه طالبا للحكم حيث احضره للحكومة ولانه حق قد تعين للحاكم فوجب عليه
اظهاره سواء طلبه مستحقه ام لا والاول مشهور **قوله** وصورة الحكم ان يقول الزمتك
او قضيت عليك او ادفع اليه ماله ونحوه ولو التمس ان يكتب له بالاقرار لم يكتب حتى يعلم اسمه
ونسبه او يشهد به شاهدا عدل ولو شهد عليه بالحلية جاز ولم يفتقر الى معرفة النسب
واكتفى بذكر حليته نبه على صورة الحكم في اول الباب ليكون مفيدا له حيث يحتاج
اليه وان كانت الحاجة اليه في غير صورة الاقرار اقوى كما نبهنا عليه من ان ثبوت الحق في الاقرار
لا يتوقف عليه وانما فائدته انفاذ حاكم آخر اياه ونحو ذلك بخلاف الحكم المترتب على
البينة فانه تمام السبب في ثبوت الحق وحيث يتحقق الحكم فان رضي المحكوم له بالاقتصار على
تلفظ الحاكم به وان التمس ان يكتب له به حجة تكون في يده بحيث فعل ذلك على ما فصل سابقا
ثم ان كان الحاكم يشهد بالاقرار على عين المقر ولا يعرف نسبه تخير بين ان يكتب بحليته
من غير ان يكتب نسبه وبين ان يبحث عن اثبات نسبه بشاهدي عدل وهذا ظاهر
قوله ولو ادعى الاعسار كشف عن حاله فان استبان فقره انظر وفي تسليمه الى غرمائه
ليستعملوه او يواجروه روايتان اشهرهما الانظار حتى يوسر وهل يحبس حتى يتبين حاله
فيه تفصيل ذكر في باب الفلس اذا ثبت عليه الحق كلف اداءه فان كان بيده مال
فان ادعى الاعسار فان كان له اصل مال قبل ذلك او كان اصل الدعوى مالا كلف البينة
على تلفه فان لم يقمها حبس الى ان يتبين الاعسار وهذا هو التفصيل الذي سبق في باب
الفلس ولو لم يعرف له اصل مال ولا كانت الدعوى مالا بل كانت جناية او صداقا او نفقة

قال كاتب هذه السودة يرد
هنا ما يرد في طلب المدعي
عليه بالجواب بعد
سماع الدعوى
[...] المدعي
الاقرار
بحكم له

زوجة او قريب قبل قوله فيه بيمينه فاذا ثبت اعساره فهل يخلى سبيله او يسلم الى الغرماء المشهور
بين الاصحاب هو الاول لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والرواية الدالة على
ذلك لم تحضر في حال الكتابة وذكر بعضهم انها ليست موجودة اصلا وجعلها صاحب
كشف الرموز رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام كان علي عم لا يحبس في السجن الا ثلاثة
الغاصب واكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها فان وجد له شيئا باعه
غائبا كان او شاهدا والاول لا دلالة فيه على المدعى فضلا عن كونها اشهر والقول بتسليمه
الى الغرماء للشيخ في النهاية استنادا الى رواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا
عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال
دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم واجروه وان شئتم استعملوه
وضعف الرواية يمنع من العمل بها مع عدم ما يجب على المديون المعسر التكسب في قضاء
الدين وهو اعم من كونه بيد الغرماء او باختياره والاصل عدم تسلط صاحب الدين
على عينه لانتفاء ولايته عليه وفصل ابن حمزة فقال اذا ثبت اعساره خلى سبيله ان
لم يكن ذا حرفة يكتسب بها والا دفعه اليه ليستعمله فيها وما فضل عن قوته وقوت
عياله اخذ بحقه واحتج بحديث السكوني وهو اعم من مدعاه قال في المختلف
في المختلف وما قاله ابن حمزة ليس بعيدا من الصواب لانه متمكن من اداء ما وجب عليه
وايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه كما يجب عليه السعي في المؤونة ومع تمكنه من التكسب
لا يكون معسرا لان اليسار كما يتحقق بالقدرة على المال يتحقق بالقدرة على تحصيله
ولهذا منع القادر على التكسب من اخذ الزكوة الحاقا له بالغني القادر على المال وهذا
كلام لا يصلح دليلا لما ذكره ابن حمزة بل غايته وجوب تكسبه كيف شاء لا تسلط الغريم
على منافعه بالاستيفاء والاجارة مع ذلك فقد ذهب جماعة منهم الى عدم وجوب
التكسب في قضاء الدين بل اذا تكسب وفضل معه عن المؤونة شيء وجب صرفه في قضاء
الدين عملا بظاهر الاية قوله ولا يحلف المدعى عليه الا بعد سؤال المدعي لانه حق له فيتوقف
استيفاؤه على المطالبة ولو تبرع هو او تبرع الحاكم باحلافه لم يعتد بتلك اليمين واعادها
الحاكم ان التمس المدعي ليس هذا الحق على نهج الحقين السابقين في طلب الجواب والحكم
وسواء ثم وقع فيهما الخلاف والحق الذي ان الحق فيهما لا يتغير الحكم بالنسبة الى المدعي

قال محمد كاتب هذه المسودة هذا مشكل لانه قد اشتهر عند العارفين وغيرهم انه اذا انكر المدعى عليه توجهت عليه اليمين حتى بين الاطفال فضلا عن الرجال الكاملين

بل

بل لو كون بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى وقد يتعلق غرض المدعي ببقائها
الى وقت آخر اما ليذكر البينة او ليتحرى وقتا صالحا يتحرى المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك
فليس للحاكم ان يستوفيه بغير اذنه قوله فان حلف سقطت الدعوى ولو ظفر المدعي بعد
ذلك بمال الغريم لم تحل له المقاصة ولو عاود المطالبة اثم ولم تسمع دعواه ولو اقام بينة
بما حلف عليه المنكر لم تسمع وقيل يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين وقيل
ان نسي بينته سمعت وان احلف والاول هو المروي من فوائد اليمين انقطاع الخصومة
في الحال لا براءة الذمة من الحق في نفس الامر بل يجب على الحالف فيما بينه وبين الله تعالى
ان يتخلص من حق المدعي كما كان عليه ذلك قبل الحلف واما المدعي فانه لم يكن له بينة بقي
حقه في ذمته الى يوم القيمة ولم يكن له ان يطالبه به ولا ان ياخذ مقاصة كما كان له ذلك
قبل التحليف ولا معاودة المحاكمة ولا تسمع دعواه لو فعل هذا هو المشهور بين الاصحاب
لا يظهر فيه مخالف ومستنده اخبار كثيرة منها قوله صلى الله عليه وآله من حلف لكم فصدقوه
وقوله عليه السلام من حلف له فليرض وفي رواية عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عم قال
اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف ان لا حق له عليه ذهبت اليمين
بحق المدعي فلا حق له قلت له وان كانت له عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه
بالله خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه
وفي رواية اخرى عنه عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه
فليس له ان ياخذ منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه وروى الشيخ عن عبد الله
ابن وضاح قال كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته
الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم
كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت الى ابي
عبد الله عم فاخبرته بالقصة فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك
رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت
اليمين بما فيها ولو اقام بعد ذلك بينة بالحق ففي سماعها اقوال احدها وهو الاشهر عدم
سماعها مطلقا للتصريح به في رواية ابن ابي يعفور السابقة ودخوله في عموم الاخبار واطلاقها
وادعي عليه في الخلاف الاجماع ولان اليمين حجة المدعى عليه كما ان البينة حجة المدعي وكما لا تسمع

يمين المدعى عليه بعد حجة المدعى كذلك لا تسمع حجة المدعى بعد حجة المدعى عليه والشيخ
في المبسوط قول آخر بسماعها مطلقًا ذكره في فصل فيما على القاضي والشهود وفي فصل
في موضع آخر منه سماعها مع عدم علمه بها او نسيانه وهو خيرة ابن ادريس وقال المفيد
تسمع الامع اشتراط سقوطها محتجًا بان كل حاكم يجب عليه الحق باقرار فيجب عليه
بالبينة كما قبل اليمين وأجيب بالفرق بين البينة والاقرار لان الثاني اقوى فلا يلزم التسوية
في الحكم والحق ان الرواية ان صحت كانت هي الحجة والفارق والا فلا قوله وكذا لو اقام
بعد الاحلاف شاهدًا وبذل معه اليمين وهنا اولى هذا متفرع على سماع بينة الحالف و
عدمه فان قلنا بعدم سماعها فهنا اولى لان الحكم بالشاهد الواحد واليمين اضعف من الحكم بالشاهدين
ولتناول النصوص السابقة وان قلنا بسماع البينة فالاقوى اسماع الشاهد الواحد مع اليمين
لاشتراكهما في اصل الحجية الموجبة للقبول وان اختلفت في القوة والضعف قوله اما لو
اكذب الحالف نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته كما يحل له مع اشاعه من التسليم لتضادهما
على بقاء الحق في ذمة الخصم فلا وجه لسقوطه قوله وان رد اليمين على المدعي لزمه الحلف ولو
نكل سقطت دعواه اذا رد المنكر اليمين على المدعي فذلك الا في مواضع منها دعوى التهمة
وقد تقدمت ودعوى وصي اليتيم مالا على آخر فانكر سوا نكل عن اليمين ام اراد
ردها فانه لا يمكن منه لان الوصي لا يتوجه عليه يمين ومنها لو ادعى الوصي على الوارث ان
الميت اوصى للفقراء بخمس او زكاة او حج ونحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث
كذلك فانه يلزم باليمين او الاقرار ولو كان يتيمًا A اخر حتى يبلغ وحيث يتوجه على المنكر
ردها على المدعي فاما ان يحلف او يمتنع فان حلف استحق الدعوى وهل يمينه بمنزلة البينة
يقيمها او بمنزلة اقرار المدعى عليه فيه قولان احدهما انه كالبينة لان الحجة اليمين واليمين وجدت
منه والثاني انه كاقرار المنكر لان الوصول الى الحق جاء من قبل رده او نكوله ويتفرع على
القولين فروع كثيرة مذكورة في مواضعها ومنها ان المدعى عليه لو اقام بينة على اداء المال
او على الابراء عنه بعد ما حلف المدعي عليهم لم تسمع لانه مكذب للبينة بالاقرار وهل يجب الحق
بمجرد حلف المدعي من اليمين المردودة ام لا بد من حكم الحاكم بالحق يبنى على القولين ايضا فان
جعلناها كالبينة فلا بد من الحكم بالحق وان جعلناها كاقرار المدعى عليه فلا حاجة اليه كما مر
وان امتنع المدعي من الحلف سأله القاضي عن سبب امتناعه فان لم يتعلل بشيء او قال لا اريد ان

احلف

احلف فهذا نكول يسقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استئناف
الدعوى في مجلس آخر كما لو حلف المدعى لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل
يدعي ولا بينة له قال يستحلف فان رد اليمين على صاحب الحق ولم يحلف فلا حق له ومثله
رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ولانه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي و
الخصم يرد عليه اليمين وهو لا يحلف فيعظم الخطب ولا يتفرغ القاضي من خصومته الى
شغل آخر وقيل انما يسقط حقه في ذلك المجلس وله تجديدها في مجلس آخر ولا يصح
الاول الا ان يأتي ببينة وان ذكر المدعي لامتناعه سببًا فقال اريد ان اتي بالبينة او اسال
الفقهاء او انظر في الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يقدر امهاله فيه
وجهان اجودهما انه لا يتقدر لان اليمين حقه فله تأخيره الى ان يشاء كالبينة فيمكن منها
متى شاء وهذا بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل اذا استمهل لان الحق فيه لغيره بخلاف تأخير
المدعي فانه حقه فيقبل فاما ان له عذرًا مسموع قوله وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد
قال الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلاثا استظهارًا لا فرضًا فان اصر قيل يقضى عليه
بالنكول وقيل بل يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط والاول اظهر وهو
المروي اذا نكل المدعى عليه عن اليمين بمعنى انه امتنع منها ومن ردها على المدعي قال له الحاكم
ثلاث مرات استظهارًا لا وجوبًا ان حلفت والا جعلتك ناكلًا فان حلف فذاك وان اصر على النكول
ففي حكمه قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله وقبله الصدوقان والشيخان والاتباع
ومنهم القاضي في الكامل انه يقضى عليه بمجرد نكوله لقوله صلى الله عليه وآله البينة على من ادعى واليمين
على من ادعي عليه وجه الاستدلال به انه جعل جنس اليمين في جهة كما جعل البينة في جانب المدعي
والا التفصيل يقطع الاشتراك ولا ينتقض ذلك برد اليمين على المدعي حيث حكم عليه باليمين
لان ثبوت اليمين عليه هنا جاء من قبل الرد لا باصل الشرع المتلقى من الحديث وجملة الاسراف مخالفة
مقتضى التفصيل يحتاج الى دليل خاص يخرج عن حكمه وهو موجود مع الرد لا مع النكول ولصحيحة
محمد بن مسلم انه سأل الصادق عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين عليه
السلام كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين فظاهره انه لم يرد اليمين على
خصمه والا لنقل ولزم تأخير البيان عن وقت الحاجة الخطاب بل عن وقت الحاجة ايضا
فقوله فامتنع فالزمه يدل على تعقب الالزام للامتناع بغير مهلة لمكان الفاء وهو ينافي تخلل

اليمين بينهما وقوله عليه السلام حجة لقولهم والفرق بين الاخرس وغيره ملغى بالاجماع ويدل
عليه ايضا رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت للشيخ خبرني عن
الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق
له وان لم يحلف فعليه فلا يعتبر معه امر آخر وهذه الرواية لم يذكروها في الاستدلال
مع انها واضحة الدلالة وهي من الروايات المتلقاة بالقبول للاصحاب لانها مستند الحكم
بثبوت اليمين على المدعي على الميت اذا كان له بينة وسيأتي الكلام في بابها والثاني انه ترد
اليمين على المدعي ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف والقاضي في المهذب وابن الجنيد وابن
ادريس والعلامة في اكثر كتبه واكثر المتأخرين لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه رد اليمين
على طالب الحق ولرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة
للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وحسنة هشام عن
الصادق ع قال ترد اليمين على المدعي وهو عام وادعى الشيخ في الخلاف عليه الاجماع
والمنقول منه بخبر الواحد حجة ولان المدعي مع رد اليمين عليه يجب عليه الحلف فان نكل بطل
حقه واذا جاز ان يبطل حقه على تقدير النكول وجب على الحاكم التماس اليمين منه لئلا يثبت
المسقط للحق ولقوله تعالى ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم
فانه تعالى بين ان ثمة يمينا مردودة بعد يمين اي بعد وجوب يمين ولقوله صلى الله عليه وآله المطلوب
اولى باليمين من الطالب ولفظ اولى افعل التفضيل وحقيقته الاشتراك في الحقيقة وتفضيل احدهما
على الآخر فاشتركا في اليمين لكن المطلوب اولى ولان الاصل براءة الذمة وعدم شغلها
بالمال الى ان يثبت المزيل عن حكم الاصل ولم يثبت ذلك بالنكول وفي كل واحد من هذه الادلة
نظر اما الاول فمع قطع النظر عن سنده من حيث انه عامي لا يدل على المطلوب لانه ظاهر في
حكاية الحال بل ظاهر في رده اليمين عليه في تلك الواقعة وجاز كونه ما التمس المنكر
يمينه كما هو مقتضى القاعدة السابقة ولا دلالة فيه على رده عليه مطلقا بل لا يصح ارادة هذا المعنى
لان المنكر اذا بذل اليمين لا يصح رده على طالب الحق ووقائع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال
كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال وفي رواية عبيد بن زرارة في طريقها القاسم
ابن سليمان ولم ينص الاصحاب عليه بتوثيق ولا غيره ومع ذلك فهي ظاهرة في كون المراد
هو المنكر فلا يدل على المدعي فيكون الحكم فيها كالسابقة في حملها على ابتداء الامر بدون النكول ووجه

ووجه ظهور

ظهور كون المراد هو المنكر ان ضمير يستحلف المستتر يعود الى المنكر وهو المدعى عليه الحق المذكور
سابقا والضمير المستتر في الفعل وهو قوله او يرد يرجع الى اقرب مذكور قبله وهو الضمير في يستحلف
فيكون دالا على كون المنكر هو المراد وعموم المدعي المردود عليه اليمين في رواية هشام مبني على
كون المفرد المحلى باللام الجنسية للعموم وهو غير مرضي عند الاصوليين ولو سلم فهو ظاهر في رد
اليمين من المنكر كما في غيره ودعوى الشيخ الاجماع غريب الاحتجاج مع مخالفته للحكم فانها ترد وقد سبقه
الصدوقان والمفيد وابو الصلاح وسلار فلو عكس الدعوى كان اولى لان هؤلاء المذكورين هم
عمدة فقهاء الطائفة في تلك الاوقات واما امر الحاكم له باليمين لجواز نكوله فمتوقع عدم القضاء
بالنكول والا لم يحتج الى تحليفه فضلا عن وجوبه ورد اليمين غير المتنازع فلا يجعل دليلا والاستدلال
بالآية الدالة على الخوف من رد اليمين بعيد جدا لانها مسوقة لحكم الوصية التي شهد عليها اهل
الذمة واحلف الشاهدان استظهارا وخوفا من ان ترد شهادتهم وايمانهم وليس فيها ما يشعر
بموضع النزاع اصلا وقوله ص يمين المطلوب اولى بالتفضيل في محله لان اليمين على المنكر وهو اولى
بردوده على المدعي ولا تعرض له الى ثبته مع النكول لان التفضيل يحصل بدونه واصالة براءة
الذمة مقطوعة بالادلة الدالة على ثبوت الحق وعلى كل حال فلا ريب ان رد اليمين على المدعي
اولى **قوله** ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت اليه لان الحق قد ثبت عليه بالنكول
بناء على القضاء به فلا يسقط ببذله اليمين في غير وقته كما لو بذل المدعي بعد يمين المدعي لو قلنا بتوقف
الثبوت عليه او كان قد رده عليه ولو لم نقض بالنكول فبذله بعد سمع منه واحلف **قوله**
ولو كان للمدعي بينة لم يقل الحاكم احضرها لان الحق له وقيل يجوز وهو حسن القول بان الحاكم
لا يقول للمدعي احضر بينتك للشيخ في المبسوط فقال لا يقول له احضر بينتك بل يقول له ان ثبت
الحقها ولا يقول له اقمها لانه امر والحق له فلا يأمره بل اليه المشية وتبعه القاضي في المهذب
وابن ادريس وقال في النهاية يجوز ان يقول له احضرها ان كان الا واستحسنه المصنف لان الامر
هنا ليس للوجوب والالزام بل يجوز اذنه واعلام حضورها اذا لم يعرف ان المدعي يعلم ذلك فيكون
ارشاده اليه مندوبا اليه **قوله** ومع حضورها لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدعي ومع اقامته
بالشهادة لا يحكم الا بمسألة المدعي لان الحق للمدعي من جميع ذلك فلا يستوفيه الا باذنه قوله
ولا يستحلف المدعي مع البينة الا ان تكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق استظهارا
ولو شهدت على صبي او مجنون او غائب ففي ضم اليمين الى البينة تردد اشبهه انه لا يمين الاصل في

ثم قال بعد يحتمل الوجوب هنا ايضا كما ذكرناه في التمهيد للاولين حرر بالتفصيل

المدعى ان لا يكلف اليمين خصوصا اذا اقام البينة للتفصيل القاطع للاشتراك في الحديث المذكور
المشهور لكن تخلف عنه الحكم بدليل من خارج في صورة ردّه عليه اجماعا ومع نكول المدعى عن
اليمين على خلاف وبقي الكلام فيما لو اقام بينة بحقه فان كانت دعواه على مكلف حاضر
فلا يمين عليه اجماعا ولرواية محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يقيم البينة
على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا اقام
الرجل البينة فليس عليه يمين ولكن ورد في الرواية المتضمنة لوصية علي عليه السلام ورد اليمين
على المدعى مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء وقد تقدم ان الرواية ضعيفة السند فان
الراوي لها سلمة بن كهيل وهو ضعيف وربما حملت على ما اذا ادعى الشهود عليه الوفاء او الابراء
والتمس منه احلافه على بقاء الاستحقاق فانه يجاب اليه لانقلاب المنكر مدعيا وهذا الحكم
لا اشكال فيه لو ان اطلاق الوصية بعيد عنه فان ظاهرها كون ذلك على وجه الاستظهار
وكيف كان فلا منافاة على ترك العمل بها على الاطلاق وان كانت الدعوى على ميت فالمشهور
بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف ان المدعى يستحلف مع بينته على بقاء الحق في ذمة الميت
والاصل فيه رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت للشيخ خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل
الحق ولا تكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه
وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعى اليمين بالله الذي لا اله الا هو
لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة
لا نعلم موضعها وبغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فاذا ادعى ولا
بينة له فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه
فمن ثم لم يثبت له عليه حق وهذه الرواية مع اشتهار مضمونها بين الاصحاب وتلقيها بالقبول
معللة فكانت مخصصة للروايتين السابقتين والتعليل يقوي جانبها مع ان في طريقها محمد بن
عيسى العبيدي وهو ضعيف على الاصح وياسين الضرير ولم ينص على توثيقه بل ولا مدحه
وعلى تقدير العمل بها نظرا الى جبر ضعفها بالشهرة والاتفاق فهل تعدى الحكم الى ما دلت
عليه مما ساواه في المعنى كالدعوى على الغائب والطفل والمجنون قولان اشبههما عند المصنف العدم
وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق وذهب الاكثر الى تعدي الحكم الى من
ذكر لمشاركتهم للميت في العلة المومى اليها في النص وهو انه ليس للمدعى عليه لسان يجيب به فيكون

من باب منصوص العلة او من باب اتحاد طريق المسئلتين لا من باب القياس الممنوع ولان ذلك
في الاموال مبني على الاحتياط التام وهو يحصل بانضمام اليمين ومن ثم ذهب الاكثر من خالف الى
ذلك من غير اشارة الى نص فيكون ارباب النص اولى بالحكم وفيه نظر لان العلة الظاهرة في
الخبر على تقدير تسليمه كون المدعى عليه ليس بحي وهذه العلة منتفية عن المذكورين وايضا فانه
مورد النص وهو الميت اقوى من الملحق به لان جوابه قد انتفى مطلقا ويئس منه في دار الدنيا
والصبي والمجنون والغائب لهم لسان يرتقب جوابه وهم باقون على حجتهم واليمين حق للمدعى
فلا يثبت بغير دليل ولو حملت الرواية على استحباب تحليف المدعى لا وجوبه وان لم يعقد الاجماع
على خلافه امكن التساهل في دليل الاستحباب بخلاف الايجاب فانه مع ما عرفت لا يقادم
ما دل على عدم اليمين على المدعى مع بينته واعلم انه مع العمل بمضمون الخبر يجب الاقتصار على ما
دل عليه من كون الحلف على المدعى مع دعواه الدين على الميت كما يدل عليه قوله وان حقه لعليه فانا
لا ندري لعله وفاه فلو كانت الدعوى عينا في يده بعارية او غصب دفعت اليه مع البينة من
غير يمين ولو لم توجد في التركة وحكم بضمانها للمالك حتى الحقت بالدين نظرا الى انتقالها الى
الذمة او العين نظرا الى اصلها وجهان اجودهما الثاني ولو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها
الاستيفاء عادة ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من اطلاق النص الشامل للموضع
النزاع او قيام الاحتمال وهو ابراؤه منه او قبضه من ماله ولو بعد الموت وفي انسياقه على الاصل
الظاهر من بقاء الحق وهذا اقوى قوله ويدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق بعد
تكفيل القابض بالمال اي بعد اقامة المدعى كفيلا له بالمال الذي دفع اليه من مال الغائب وانما
اعتبر المصنف الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا عنه لاحتمال براءة الغائب
من الحق على وجه لا تعلمه البينة ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير تعذر كما لو كان
المدعي على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل ولا شك في ان الكفالة
واليمين احتياطا واستظهارا لان ثبوتها يحتاج الى دليل ولو ذكر المدعي ان له بينة
غائبة خير الحاكم بين الصبر واحلاف الغريم لعدم البينة وان شاء ال[...]حة واما المنع من
ملازمته ومطالبته بالكفيل فلانها عقوبة لم يثبت موجبها ولاصالة البراءة من ذلك وهي
مذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن الجنيد والمتاخرين وللشيخ قول اخر في النهاية يجوز
العمل بالرواية بتكفيله حفظا للحق المدعى حذرا من ذهاب الغريم ولا ريب انه احوط

واما السكوت فان اعتمد الزم الجواب فان عاند حبس حتى يبين وقيل يجبر حتى يجيب وقيل يقول له اجب والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك فان اصر رد الحاكم اليمين على اليمين والاول مروى ولا جزيئة على عدم القضاء بالنكول ولو كانت به آفة من طرش او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة ولو استغلقت اشارته بحيث يحتاج الى المترجم لم يكف الواحد واحتيج في الشهادة باشارته الى مترجمين عدلين اذا طالب الحاكم الجواب من المدعى عليه فسكت فان كان سكوته لدهش او غباوة توصل الى البيانه برفق ومهلة الى ان يزول دهشه ويعرف الحال وان كان لآفة من صمم او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة للمطلوب ولو بواسطة من يعرف اشارته ويفتقر ح الى اثنين عدلين لانها شهادة وان كان سكوته عنادا ففيه اقوال احدها قول الشيخ في النهاية والخلاف وقبله المفيد وسلار واختاره المص والمتاخرون انه يلزم بالجواب فان اصر حبس حتى يبين لان الجواب عليه فيجوز حبسه لاستيفائه منه والثاني ما نقل المص من انه يجبر حتى يجيب من غير حبس بل يضرب ويبالغ معه في الاهانة الى ان يجيب وثالثها قول الشيخ في المبسوط يقول الحاكم ثلثا ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك واختاره ابن ادريس وهو مبنى على عدم القضاء بالنكول والا قضى عليه بامتناعه بعد عرض الحكم عليه بالنكول وفيه مع كون السكوت نكولا سوا قضينا به ام لا فالقول الاول هو الا قوى وذكر المص انه مروى ايضا ولم نقف على رواية قوله يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا مسافرا كان او حاضرا وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم مذهب اصحابنا جواز القضاء على الغائب في الجملة وهو مذهب اكثر العامة كالشافعي ومالك واحمد وجماعة من الفقهاء وخالف فيه ابو حنيفة الا ان يتعلق بخصم حاضر كشريك او وكيل والحجة على جوازه فعل النبي صلى الله عليه وآله وهو حجة كقوله في الخبر المستفيض عنه انه قال لهند زوجة ابى سفيان وقد قالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا عن المجلس وفيه حجة لنا عليهم في عدم اشتراط غيبته لمسافة العدوى ولا غيرها لان ابا سفيان كان يومئذ حاضرا بمكة وروى عن ابى موسى الاشعرى قال كان النبي صلى الله عليه وآله اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الآخر قضى للذى وفى على الذى لم يف

مع يحبس ظ

انه اشاره خ

والارادة مع البينه لاستحالة الحكم بمجرد دعواه وهو اعم من حضور خصم من شريك او وكيل او عدمه ومن طريق الخاصة رواية جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا عنهما عليهما السلام قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولانه كسماع البينة ثم ان كان غائبا عن البلد قضى عليه باتفاق اصحابنا سواء كان قريبا ام بعيدا وكذا لو كان حاضرا وتعذر حضوره مجلس الحكم اما قصدا او لعارض ولو لم يتعذر حضوره فالمشهور الجواز ايضا لعموم الادلة وقال الشيخ في المبسوط لا يحكم عليه ح لان القضاء على الغائب موضع ضرورة فيقتصر فيه على محلها ولا ضرورة هنا مطلقا ومرفقا وجاز في الغائب للمشقة بطول انتظاره والاظهر الاول يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود ولا يقضى في حقوق الله تعالى كالزنا واللواط لانها على التخفيف ولو اشتمل الحكم على الحقين فقضى بما يختص الناس كالسرقة يقضى بالغرم وفي القضاء بالقطع تردد من حكم بالقضاء على الغائب خصه بحقوق الادميين سواء كانت مالا كالديون وغيرها من عقود المعاوضات ام غيرها كالنكاح والطلاق والعتق والجنايات والقصاص دون حقوق الله تعالى المحض كالزنا واللواط لانها مبنية على التخفيف ومن ثم ذريت الحدود بالشبهات ولو اشتملت على الحقين كالسرقة فلا اشكال في ثبوت حق الادمي وهو المال واما القطع فهو حد لله تعالى فالمقود المص في حكمه من حيث انه حق الله فينبغي ان لا يثبت ومن انهما معلولا علة واحدة فلا يثبت احدهما دون الاخر وباقى الاصحاب قطعوا بالفرق وانتفاء القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الاخر ويختلف احد المعلولين لمانع ولهذا كثيرا في هذا المثال ما لو اقر بسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان المحكوم عليه في المال ثبت الحكم في القطع دون المال ولكن هنا كذلك والاصل فيه ان هذه ليست عللا حقيقة وانما هي معرفات للاحكام قوله لو كان صاحب الحق غائبا وطالب الوكيل فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة ففي الالزام تردد بين الوقوف في الحكم لاحتمال الاداء وبين الحكم والقضاء دعواه لان التوقف يؤدى الى تعذر طلب الحقوق بالوكالة والاول اشبه اذا كان المدعى عليه حاضرا وصاحب الحق غائبا وانما الحاضر وكيله فقال المدعى عليه بعدما اقام الوكيل البينة ابرأنى موكلك او قضيته

قاله
كانت التخفيف وهي التحقيق وهي عليه الحاكم الفقيه

وفي النسخ تقدير وهو غلط

ايه المال واراد التاخير الى ان يحضر الموكل فيحلف ففى تمكينه وجهان اظهرهما وهو الذي اختاره المص العدم بل عليه تسليم الحق ثم يثبت البراءة بعد ذلك ان كانت لحجة ان المطالبة بالحق ثابتة ظاهرًا لثبوت الوكالة فلا يدفع بالمحتمل والاصل عدم ما يدعيه ولانه لو ردت المطالبة بمجرد هذه الدعوى لادى الى تعذر استيفاء الحقوق بالوكيل اذ كل غريم يدعى الابراء او التسليم فيتوقف الحق والتالي باطل لاستلزامه فائدة الوكالة ح و وجه عدم الزامه بتعجيل الاداء ما ذكر من ان الدعوى محتمل ودعواه مسموعة فتعجيل الزامه بالاداء اضرار به وهو مستلزم وجوب التوقف حتى يثبت الحكم بالاداء بنقيضه و يضعف بان الجائز لا يعارض المقطوع به شرعًا وسماع دعواه على الغريم لا يستلزم سماعها على الوكيل فيثبت دعواه بعد ذلك ويرجع بالدفع ان شاء وبه يندفع الضرر بالمدعى مع انه غير مسموع الحال الضرر المترتب على حكم الشرع لا يلتفت اليه كالوارثي دفعه للحق الثابت عليه الى حد فقيرًا لا يملك سوى قوت يومه مع باقي المستثنيات فان الضرر بذلك ربما كان اقوى من دفع هذا الحق المذكور وقيل ان هذه المسئلة واقعة جرت بمرو فتوقف فيها الفقهاء ثم افتى القفال بالالزام محتجا بما ذكره المص رحمه الله تعالى **قوله** المقصد الرابع في كيفية الاستحلاف ولا يستحلف احد الا بالله ولو كان كافرا وقيل لا يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة لانه يسمى النور الها حينئذ بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال الاصل في اليمين الشرعية ان لا تكون الا بالله تعالى قال تعالى فيقسمان بالله واقسموا بالله جهد ايمانهم وقال صلى الله عليه واله لا تحلفوا الا بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن حلف له بالله عزوجل فلم يرض فليس من الله عزوجل ولا فرق في ذلك بين كون الحالف مسلما او كافرا مقرا بالله وغيره لاطلاق الادلة السابقة وقول ابي عبدالله ع في صحيحة سليمن بن خالد وحسنة الحلبي اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله ولا يقدح عدم اعتقاده لا لله الغير بشرف المعظم بوقوعه الموجب للمواخذة المجري بالقسم به كاذبا والقول بعدم الاقتصار في احلاف المجوسي على لفظ الجلالة للشيخ في المبسوط نظرا الى اعتقاده ان النور اله فيحتمل ارادته من الاله المعروف بل يكون حالفا بالله تعالى ومال اليه الشيخ فخر الدين محتجا بانه يجب الجزم بانه حلف ولا يحصل الجزم بذلك ويضعف بان الجزم المعتبر هو العلم بكونه قد اقسم بالله هو المامور به شرعا اما مطابقته قصده للفظه فليس شرطا في صحة اليمين ومن ثم كانت

النية

النية نية المحلف اذا كان محقا لا الحالف وهو دليل على عدم اعتبار مطابقته لقصد للفظ وهو قول الشيخ يضيف اليه قول خالق النور والظلمات الى اخرها وبه وفيه انه ربما كان اطلاق لفظ الله تعالى مع مطابقته للمامور به شرعا اوقع في قلبه وارهب في صدره لانه لا يعتقد الها خالقا للنور والظلمة فلا يحترم هذا القسم **قوله** ولا يجوز الاحلاف بغير اسماء الله تعالى كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة لما تقدم من الاخبار وفي حسنة محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر ع قول الله عزوجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان لله عزوجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به في اثبات الحق اما جواز الحلف في نفسه بمعنى عدم الاثم به ففيه وجهان من اطلاق الاخبار النهي عنه المقتضي للتحريم ومن امكان حمله على الكراهة ولو راى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه اردع جاز مقتضى النصوص السابقة على عدم جواز الاحلاف الا بالله سواء كان الحالف مسلما ام كافرا وسواء كان حلفه بغيره اردع ام لا وفي بعضها التصريح بالنهي عن احلافه بغير الله ففي صحيحة سليمن بن خالد عن ابي عبدالله عليه السلم قال لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ان الله عزوجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله لكن استثنى المص الله وقبله الشيخ في النهاية وجماعة ما اذا راى الحاكم تحليف الكافر بما يقتضيه دينه من احلافه بالله فيجوز تحليفه بذلك والمستند رواية السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام ان امير المومنين عليه السلام استحلف يهوديا بالتوراة التي انزلت على موسى ولا يخلو ذلك من اشكال ويستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف من عاقبتها بان يذكر ما ورد من الايات والروايات المتضمنة لعقوبة من حلف بالله كاذبا والتشديد عليه وبما ورد في تعظيم الله تعالى ان يحلف به صادقا من تعويضه على ذلك في الدنيا قبل الاخرة من هنا كقوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله صلى الله عليه واله ان من الكباير الشرك بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس وما حلف حالف بالله يمين صبرا دخل فيها مثل جناح بعوضة الا جعله الله تعالى نكتة في قلبه الى يوم القيمة وقوله صلى الله عليه واله من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه متعمدا اوجب الله تعالى له النار وحرم عليه الجنة فقال رجل وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك وقوله صلى الله عليه واله اياكم واليمين الفاجرة فانها تدع الديار من اهلها بلاقع وقوله صلى الله عليه واله من اجل الله ان يحلف به

٢ قال محمد كاتب هذه المسودة تعليله ان النية نية المحلف لا الحالف اذن لوجهنا قول الشيخ على ان المدعى مجوسيا النية كانت وجيها

٣ [illegible]

كقوله

ان اعطاه الله خيراً مما ذهب منه وقول الصادق عليه السلام من حلف بالله كاذباً كفر
ومن حلف بالله صادقاً اثم ان الله تعالى يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله عليه
السلام من حلف على يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز الله وقوله عليه السلام اليمين الصبر
الكاذبة تورث العقب الفقر وقول الباقر عليه السلام ان في كتاب علي عليه السلام ان اليمين
الكاذبة وقطيعة الرحم تذران الديار بلاقع وتثقل الرحم يعني انقطاع النسل الى غير ذلك من
الاخبار قوله ويكفي ان يقول قل والله ماله قبلي حق وقد تغلظ اليمين بالقول والزمان
والمكان لكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدعي بل هو مستحب من الحاكم استظهاراً ولا ريب
في الاكتفاء في اليمين بقوله والله لما قال صلى الله عليه وآله من حلف له فليصدق ومن حلف له
بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله واما التغليظ فظاهر الفتوى والنص انه من وظايف
الحاكم وان استحبابه مختص به واما الحالف فالتخفيف في جانبه اولى لان اليمين مطلقاً مرغوب
عنها فكلما خفت كان اولى به ووجه الاستظهار بالتغليظ انه مظنة رجوع الحالف الى الحق
خوفاً من عقوبة العظيم وعلى تقدير جرأته عليه كاذباً مظنة مواخذته حيث اقدم على
الحلف به مع احضار عظمته وجلالته وانتقامه في الموضع الشريف والمكان والزمان الشريف
اللذين هما محل الاحترام وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لابن صوريا اذكركم
بالله الذي نجاكم من آل فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى
وانزل التوراة على موسى اتجدون في كتابكم الرجم قال ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان اكذبك
وساق الحديث فكان تغليظه صلى الله عليه وآله في اليمين سبباً لاعترافه بالحق ونبه
بقوله انه غير لازم ولو التمسه المدعي على خلاف لبعض العامة حيث زعم انه ان التمسه الخصم
يجب التغليظ والاظهر انه يستحب ح وليس من وظيفة الحاكم وقد تقدم في باب اللعان
بيان الامكنة والازمنة التي يغلظ بها قوله ويستحب التغليظ في الحقوق كلها وان قلت
عدا المال فانه لا يغلظ فيه بما دون نصاب القطع هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب
وذكر في الخلاف انه موضع وفاق وما وقفت على مستنده وللعامة اختلاف في تحديده بذلك او بنصاب
الزكوة وهو عشرون ديناراً او مائتا درهم وليس للجميع مرجع واضح قوله لو امتنع من
الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول يدل عليه ما تقدم من قوله صلى الله
عليه وآله من حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله والحالف بالله بدون التغليظ افضل

في ذلك فيجب الرضا به لو اقتصر عليه فيجب الرضا به ويقبل ولم يتحقق بامتناعه نكول على
خلاف بعض العامة حيث اوجب عليه الاجابة الى التغليظ لو طلبه الحاكم ويكون ناكلا بدون
الاجابة وآخرين منهم خصوص بالتغليظ الزماني والمكاني دون القولي فانه قال ان التغليظ
اللفظي من جنس ما اتى به فلم يكن تركه مخالفاً للحكم بخلاف الآخرين قوله لو حلف لا يجيب
الى التغليظ فالتمسه خصمه لم تنحل يمينه لانه مرجوح من طرفه فتنعقد يمينه ولا يصير بطلب
الخصم اولى عندنا ومن اوجب اجابته لو طلبه الخصم لزمه عليه انحلال اليمين لان اليمين
لا على ترك الواجب لا تنعقد وفي الدروس توقف في انعقاد يمينه على ترك التغليظ من
حيث اطلاقهم انه مستحب فلا يكون الحلف على تركه منعقداً كغيره من المستحبات ومن
احتمال اختصاص الاستحباب بالحاكم دون الخصم فتنعقد ومن تقدم ان هذا هو الاظهر
قوله وحلف الاخرس بالاشارة وقيل توضع يده على اسم الله في المصحف او يكتب
اسم الله سبحانه وتوضع يده عليه وقيل تكتب اليمين في لوح ويومر بشربه بعد اعلامه فان
شرب كان حالفاً وان امتنع الزم الحق استناداً الى حكم علي عليه السلام في واقعة الاخرس
في حلف الاخرس اقوال اشهرها ما اختاره المص وهو من تحليفه بالاشارة المفهمة الدالة
عليه كساير اموره لان اشارته اقام اشارته مقام الكلام والقول باشتراط وضع يده على
اسم الله تعالى للشيخ في النهاية وجعل ذلك مضافاً الى اشارته ولم يكتف بها وحدها وان
كانت العبارة لا تدل عليها وعبارة الشيخ في النهاية واذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس
حلفه بالاشارة والايماء الى اسم الله تعالى ويضع يده على اسم الله تعالى في المصحف ويعرف
يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف وكتب اسم الله تعالى
ووضع يده عليه جاز وهذه العبارة ظاهرة في اعتبارهما معاً فقول المص وقيل توضع
يده على اسم الله تعالى من انه مع الاشارة ليطابق القول المحكي والقول بكتبة اليمين في لوح
ويومر بشربه لابن حمزة وجعله الشيخ في النهاية رواية وهي صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه
السلام قال سألته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين ولم يكن للمدعي عليه بينة فقال
قال امير المومنين عليه السلام لما ادعى عنده على اخرس من غير بينة الحمد لله الذي لم يخرجني من
الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا
فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده

الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك
هذا بينك وبينه انه علي فتقدم اليه فكتب امير المؤمنين عليه السلام والله الذي لا اله الا
هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي
يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان يعني
الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس
ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وحملها ابن ادريس على اخرس لا يكون له كتابة معقولة
ولا اشارة مفهومة وهو ما تقدم من فهم اشارة علي عليه السلام اليه بالاستفهام عن المصحف
لا ينافي ذلك قوله ولا يستحلف الحاكم احدا الا في مجلس قضائه الا مع العذر كالمرض
المانع وشبهه فيستنيب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا المراة التي لا عادة لها بالبروز
الى مجمع الرجال او الممنوعة باحد الاعذار قد تقدم ان مكان التغليظ المستحب للحاكم
المسجد ونحوه ح فالنهي عن الاستحلاف في غير مجلس القضاء المراد به منه الكراهة انما
يتم على تقدير كون مجلس القضاء هي الامكنة التغليظ والا لم يتم النهي مطلقا او يحمل على اليمين
لا تغليظ فيها وعلى كل حال فيستثنى من ذلك المعذور كالمريض وذي الزمانة والمراة التي
لا تكلف الحضور الى مجلس الحكم كما تقدم ولا الى المسجد ومثله الحائض اذا لم يمكنها اللبث
في المسجد اذا كان هو مجلس القضاء او كانت الوظيفة للتغليظ فيه وح فيستنيب الحاكم
من يحلفها ونظائرها في منازلهم كما يستنيب من يسمعه الدعوى ويتولى هو الحكم قوله
اليمين يتوجه على المنكر تعويلا على الخبر ومع المدعي مع الرد ومع الشاهد الواحد وقد
تتوجه لا مع بينة المدعي لانتفاء التهمة عنها ومع فقدها فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية
فهو اولى باليمين الاصل في اليمين ان تكون على المنكر للخبر المستفيض عنه صلى الله عليه
وآله ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وان لا يمين على المدعي لذلك وما اشار
اليه المص رحمه الله من التعليل النص وهو ان المنكر معه البراءة الاصلية فكان اولى
باليمين مع المثبت وقد استثني من ذلك ثلثة مواضع يحلف فيها المدعي الاول مع الرد
فلان اليمين في جانب المنكر فان رضي بيمين المدعي فقد رضي باسقاط يمينه مضافا الى
النص وقد تقدم بعضه الثاني مع الشاهد الواحد فلان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشاهد
واليمين ولقوة جانب الشاهد والثالث مع اللوث فلعلية ظن الحكم بصدق المدعي

يحلف

قال محمد كاتب هذه المسودة نعم ينافي ذلك وهذا الجواب اولى المحامل خصوصا اذا لم يكن كذا [illegible] يقدر • يرفع طرفه الى السماء • كما في الرواية ه منه بخطه

مع اللوث في دعوى الدم ولا يمين على [illegible]

يحلف في موضع رابع مع النكول على احد القولين ولم يذكره هنا خلافا لمذهبه
سيشير فيما بعد وكذا يحلف المدعي على البت مع بينته والمذهب خلافه وقد تقدم الكلام
فيه ومع توجهها يلزمه الحلف على القطع مطلقا الا على نفي فعل الغير فانها على العلم فلو ادعى
عليه ابتياعا او قرضا او خيانة فانكر حلف على الجزم ولو ادعى على ابيه الميت لم تتوجه اليمين ما لم
يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لا يعلم وكذا لو قيل قبض وكذلك الا ان يقيم المدعي ولا شاهد له
فلا يمين عليه الا مع الرد او مع النكول على قول فان ردها المنكر توجهت فيحلف على الجزم
ولو نكل سقطت دعواه اجماعا الحالف تارة يحلف على البت واخرى على نفي العلم و
الضابط انه ان كان يحلف على فعل نفسه فيحلف على البت سواء كان يثبته او ينفيه
لانه يعرف حال نفسه ويطلع عليها وان كان يحلف على فعل الغير فان كان في اثبات
فيحلف على البت لانه يسهل الوقوف عليه كما انه يشهد به وان كان على النفي حلف انه
لا يعلمه لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا تجوز الشهادة على النفي وقد
يعبر عن الضابط بعبارة اخرى فيقال ان كان الحلف على الاثبات وجب البت سواء
كان البت لفعل نفسه او غيره وان كان على النفي فان نفى فعل نفسه حلف على البت ايضا
الا اذا حلف على نفي فعل الغير اذا تقرر ذلك فمن ادعى عليه بمال وانكر حلف على
البت ولو ادعى ابراء او قضاء وانكر المدعي حلف على البت ايضا لانه يحلف على فعل
نفسه ولو ادعى وارث على انسان ان لمورثي عليك كذا فقال المدعى عليه قد ابرأني او
اقبضته حلف المدعي على نفي العلم بابراء المورث وقبضه ولو ادعى عليه ان الدار التي
بيده غصبها ابوه او بايعه فانكر حلف على نفي العلم بكونها غصبا ويشترط في توجه
اليمين على نفي العلم تعرض المدعى عليه لكونه عالما وقد ظهر من الضابط ان حلف المدعي
ابدا على البت وحلف المنكر ينقسم كما ذكر ويتفرع عليه فروع يشكل حكمها والحاقها
باحد القسمين منها ما لو ادعى عليه ان عبدك جنى على المدعي ما يوجب كذا وكذا وانكر ففيه وجهان
احدهما انه يحلف على نفي العلم لانه يتعلق حلف بفعل الغير والثاني انه يحلف على
البت لان عبده ماله وفعله كفعل نفسه ولذلك سمعت الدعوى عليه وربما بني الوجهان
على ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة ام يتعلق بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع
بما يفضل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه

وان قلنا بالثاني فعلى الصلح لا للعبد على هذا ذمة تتعلق بها الحقوق والرقبة
كالرهينة بما عليه ومنها اذا ادعى عليه ان بهيمته اتلفت زرعا او غيره حيث يجب
الضمان باتلاف البهيمة فانكر قيل يحلف على البت لان البهيمة لا ذمة لها والمالك لا
يضمن بفعل البهيمة انما يضمن بالتقصير في حفظها وهذا امر يتعلق بنفس الحالف
وفي التحرير جزم بان مالك العبد يحلف على نفي العلم ومالك البهيمة يحلف على البت
وفي القواعد استشكل حكم العبد ومنها لو نصب البايع وكيلا ليقبض الثمن ويسلم
المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس فوجهان (هامش: م تسليم)
احدهما انه يحلف على نفي العلم ويديم الحبس الى استيفاء الثمن لانه حلف على نفي
فعل الغير والثاني انه يحلف على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع
ومنها لو طولب البايع فادعى حدوث عجز عنه وقال المشتري انت عالم به قيل
يحلف على البت لانه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع ويحتمل الحلف على نفي العلم
لانه متعلقه فعل الغير ومنها لو مات عن ابن في الظاهر فجاء آخر فقال انا اخوك
فالميراث بيننا فانكر قيل يحلف على البت ايضا لان الاخوة رابطة جامعة
بينهما ويحتمل قويا حلفه على نفي العلم كالسابقة قوله ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها
قبل الاحلاف قال الشيخ ليس له ذلك الا برضا المدعي وفيه تردد منشاؤه ان
ذلك تفويض لا اسقاط وقد تقدم ان الاصل في اليمين كونها في جانب المنكر ابتداء
فاذا ردها الى المدعي صارت في جانبه بالعوض فاذا بذل المنكر اليمين بعد ان (هامش: فاذا)
حلف المدعي فلا حق له اجماعا لسقوط الحق الذي يترتب عليه اليمين بحلفه وان
بذلها بعد ان رد وقبل ان يحلف المدعي سواء قبل الحاكم عليه بوجه فلم يامره بالحلف
او امره ولم يفعل ام انتهى الامر فهل له ذلك قال الشيخ في المبسوط لا لانتقالها
الى حضير المدعي بنفس الرد فصار لا حق للمنكر فيها لاستحالة ان يكون كل منهما مطالبا
بها وتردد المصنف والعلامة في ذلك من حيث المنع من ان ذلك يقتضي اسقاط حقه
منها مطلقا وانما فوضها الى المدعي فاذا لم يتم رضاه بالتفويض كان له الرجوع لاصالة
بقاء حقه كما كان فمنشا التردد يرجع الى ان بذل المنكر اليمين للمدعي هل هو اسقاط
او تفويض فان جعل الاول لانه حق له وقد اسقطه فاذا رضي بجعله للمدعي لزم سقوط الاستحقاق له

اشتركه

اشتراكهما بينهما ويحتمل الثاني لان اليمين تلزمه شرعا فردها الى المدعي يكون اباحة لان
يحلف وذلك لا يلزم منه اباحة اليمين خروجها عنه كمن اباح للغير طعامه فله الرجوع
فيه قبل ان يوكل وهذا اقوى لان الرد اعم من الاسقاط والاصالة بقاء حقه الثابت
قبل الرد مع الشك في المسقط قوله ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق
لانه ياتي على الدعوى فلو ادعى عليه غصبا او اجارة مثلا فاجاب باني لم اغصب
ولم استاجر قيل يلزمه الحلف على وفق الجواب لانه لم يجب به الا وهو قادر على الحلف
عليه والوجه انه ان تطوع بذلك صح وان اقتصر على نفي الاستحقاق كفى اذا ادعى
عليه شيئا فاما ان يطلق الدعوى كقوله لي عليك مائة او يخصصها في سبب معين
كقوله من ثمن مبيع او اجرة او غصب وانكار المدعى عليه اما ان يكون مطلقا ايضا
كقوله لا تستحق عندي شيئا او معينا كقوله لم اغصب او لم اشتر او لم استاجر فمع
اطلاقه الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقا اتفاقا لان الغرض يحصل
به ونفي العام يستلزم نفي الخاص وان اجاب بنفي الخاص فان حلف كذلك
لانه هو المطابق للانكار وياتي على الدعوى وان اراد الحلف على نفي الاستحقاق
ففي اجابته اليه قولان اظهرهما نعم لما تقدم من دخول الخاص في ضمن يمينه وجاز
تعلق غرض صحيح بالعدول الى العام بان كان قد غصب او اشترى او استاجر
ولكن برئ من الحق بدفع او ابراء فالحلف على نفي الخاص كذب والعدول الى العام
مع كونه صدقا يتضمن الغرض من براءته من حقه وقال الشيخ يلزمه في هذه
الصورة الحلف على وفق الجواب لانه المطابق للدعوى وجوابه بنفي الاخص يقتضي
عدم تلك الاحتمالات الموجبة للعدول الى الاعم ولو وقعت لاجاب ابتداء بنفي
الاستحقاق ويضعف بانه مع تسليم قدرته على الحلف على وفق الجواب لا يلزم
منه وجوب اجابته اليه وانما الذي لزمه الحلف على البراءة من حقه بان لفظ الذي فلم
العدول الى نفي الاستحقاق اقتراحا مع انا نمنع استلزام جوابه بالاخص امكان حلفه
عليه لما استقرت عليه العادات من التساهل في جواب المحاورات بما لا يتساهل
به في وقت الايمان ونحوها قوله ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض فقد انقلب
مدعيا والمدعي منكرا فيكفي المنكر اليمين على بقاء الحق ولو حلف على نفي ذلك كان اكد

لكنه يحزر لا لزم لا فرق في توجه اليمين بهذه الدعوى على المدعى بين ان يكون قد اقام بينة بالحق وعدمه
وليس في هذه الدعوى تكذيب البينة لانها تعتمد على الاصل وظاهر الحال والكلام في الحلف هنا بما يوافق
الدعوى او بما يأتي عليها وان كان اعم كالسابقة الا ان الشيخ وافق هنا على جواز الحلف على
ثبوت الحق في ذمته وجعل الحلف على نفي ما ادعاه بخصوصه احوط **قوله** وكل ما يتوجه الجواب
على الدعوى فيه تتوجه معه اليمين ويقضى على المنكر به مع النكول كالعتق والنكاح والنسب
وغير ذلك هذا على القول بالقضاء بالنكول وعلى القول الاخر ترد اليمين على المدعي ويقضى له
مع اليمين وعليه مع النكول اشار بهذه الكلية الى تعيين المواضع التي يثبت فيها الحلف على
المنكر وهي تقتضي تعيين الحالف ومحصلها ان كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة فتعين
عليه الجواب فيها بالاقرار او الانكار بحيث لو اقر بمطلوبها الزم به فاذا انكر يحلف عليه ويقبل منه
واذا نكل يقضى عليه به مطلقا او مع حلف المدعي فيدخل في ذلك النكاح والطلاق والرجعة والفيئة
في الايلاء والعتق والنسب والولاء وغيرها ونبه بالاشارة على خلاف بعض العامة حيث
قال لا يحلف المدعى عليه في جميع هذه الابواب التي ذكرناها على ان المطلوب من التحليف
الاقرار او النكول ليحكم به والنكول نازل منزلة البذل في الاباحة ولا مدخل لها في هذه الابواب
واخرين منهم ذهبوا الى ان التحليف انما يجري فيما يثبت بشاهدين ذكرين للخاتم بالجملة ودلنا عموم
قوله صلى الله عليه وآله واليمين على من انكر ويحتج عليهم بما روي ان ركانة اتى النبي صلى الله عليه
وآله فقال يا رسول الله طلقت امرأتي البتة فقال ما اردت بالبتة فقال واحدة فقال والله
ما اردت بها الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت بها الا واحدة فردها النبي صلى الله عليه
وآله ثم طلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمن وقد اشتمل الحديث على فوائد منها انه صلى
الله عليه وآله استحلف في الطلاق خلافا لما انكره وخرج بقوله يتوجه الجواب على الدعوى فيه
حدود الله تعالى فان الدعوى فيها لا تسمع ولا يطلب الجواب لانها ليست حقا للمدعي ومن له
الحق لم يأذن في الطلب والاثبات بل امر فيه بالاعراض والدفع ما امكن وسيأتي البحث فيه
لا تتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموته وبالحق كفاه الحلف انه لا يعلم
نعم لو اثبت الحق والوفاة وادعى في يده مالا حلف الوارث على القطع هذا الحكم مبني على مقدمات
منها ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث من ماله بل ان ترك المورث مالا في يده يفي بالدين
او ببعضه وجب عليه اداؤه والا فلا سواء كان عالما بالدين اولا ومنها انه على تقدير ان يحلف

يمين ما لا يجب عليه او آخر الا انه يعلم به او يثبت بشرعها ومنها انه الحلف على نفي فعل الغير
على العلم على البت واذا تقرر هذه المقدمات فاذا ادعى مدع على الوارث بدين على الميت فان
وافقه على انه لا يعلم بالدين او لم يعلم بموت المورث او لم يترك مورثه مالا لم تتوجه عليه الدعوى اصلا
ولم تترتب عليها اليمين وكذا لو ادعى عليها بالدين واطلق ولكنه في انتفائها نشار فيها على انتفاء
احد هذه الثلثة وان اعترف الوارث بالامرين فان ادعى علمه العلم بالدين وبالموت وانه
ترك في يده مالا سمعت الدعوى لانه لو اعترف بذلك لزمه اداء الدين فاذا انكر توجهت عليه
اليمين لكن بعض هذه الاشياء متعلق بفعل غيره وبعضها متعلق بنفسه فان انكر الوارث
الدين حلف على نفي العلم به لانه متعلق بفعل مورثه فان نكل حلف المدعي على البت وان
انكر حصول التركة عنده حلف على البت لتعلقه بفعله ولما شكال في هذين وان انكر موت
من عليه الدين فمقتضى القاعدة انه يحلف على نفي العلم به لانه شيء يتعلق بفعل غيره كالدين
وللشيخ قول فيه او وجه هنا احدهما والثاني انه يحلف على البت لان الظاهر اطلاعه عليه وضعف
بانه قد يكون موته في الغيبة فلا يطلع الوارث عليه وان ثبت الزوجية من بعيدها فرق
وغائبا **قوله** اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية
مقتضى كون الغريم مولى العبد في الدعوى عليه مطلقا قبول قوله عليه لو اقر بموجب الدعوى
وتوجه اليمين عليه لو انكر وان العبد لا عبرة باقراره ولا بانكاره والامر ليس كذلك مطلقا
بل اقرار العبد معتبر بالنسبة الى اتباعه بمقتضاه بعد العتق كما سلف في باب الاقرار
ويلغى عاجلا لكونه اقرارا في حق الغير واقرار المولى في حقه بالمال مقبول مطلقا فيدفعه
فيه او يفكه ببدله اذ لا يتوجه على العبد ذلك حر بل هو اقرار من المولى في حق نفسه محضا وكذا
اقراره في حقه بالجناية الموجبة للمال ولو اوجبت القصاص لم ينفذ في حق العبد بالنسبة
الى القصاص لكن يتسلط المجني عليه منه بقدرها ويلزم من هذا ان عدم الدعوى عليه يتعلق
بالمولى والعبد معا وان اليمين يتوجه على العبد لو انكر موجب الدعوى لانه لو اقر لزمه
على بعض الوجوه وهو قاعدة سماع الدعوى على الشخص وعلى هذا فلا يشترط في الدعوى عليه
حضور المولى وانما يعتبر حضوره بالنسبة الى ما يتعلق به من ذلك وقد اختلفت عبارات
الاصحاب في حقه بسبب ذلك فالمصنف رحمه الله اطلق كون الغريم مولاه ولم يجعل للعبد اعتبارا
وقال الشيخ في المبسوط اذا كان على العبد حق فان تعلق فانه كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص

وعليه فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره
ولا يتبع منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول قوله فان حلف
سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحلف بالحق وان
كان حقا يتعلق بالمال كجناية الخطا وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان
انكر فالقول قوله فان حلف وسقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم
له بالحق ومقتضى كلام الشيخ ان الغريم في الجناية الموجبة للقصاص العبد مطلقا وفي
موجب المال المولى مطلقا واختلف كلام العلامة ففي القواعد جعل الغريم مولاه مطلقا
لكنه رتب توجه اليمين على العبد وانه مع نكوله عنها ترد على المدعي ويثبت الدعوى في ذمة العبد
يتبع بها اذا اعتق فخالف حكمها في الموضعين ومقتضى كون الغريم مولاه انه يقبل اقراره وان
جعل جواب المدعي لا الاقرار ويلزمه اليمين ان انكر لان ذلك هو مقتضى كلام الغريم الذي
يسمع عليه الدعوى وفي باب الاقرار حكم بعدم قبول اقرار العبد على نفسه مطلقا لكن
يتبع بالمال بعد العتق وحكم بعدم قبول اقرار المولى عليه مطلقا لكن في الاقرار عليه
بالجناية يجب المال ويتعلق برقبته وفي الارشاد اطلق كون الغريم مولاه كالمص ههنا
والاقوى ان الغريم كل واحد من العبد والمولى فان وقع النزاع مع العبد لم ينفذ اقراره
معجلا مطلقا ويتبع بعد العتق مطلقا فيتبع بالمال ويستوفى منه الجناية وان انكر وحلف
انتفت عنه الدعوى مطلقا وان ردها او نكل اتبع بموجبها بعد العتق كالاقرار لان
النكول او يمين المدعي منزل منزلة الاقرار او منزلة قيام البينة عليه وكلاهما يوجبان ثبوت
الحق عليه في الجملة والقدر المتفق عليه كونه بعد العتق لان قيامه مقام البينة وان رجح
الرجوع معجلا الا ان السبب نشا من جانب العبد فلا يتعلق بحق السيد بمجرده وان
وقع النزاع بينه وبين المولى سواء كان قد وقع بينه وبين العبد ام لا فان اقر بالمال
لزمه مقتضاه معجلا في ذمته او متعلقا برقبة العبد على حسب موجب الاقرار وان اقر
بالجناية لم تسمع على العبد بالنسبة الى القصاص ولكن يتعلق برقبة الجاني عليه بقدرها
فيتملكه المقر له ان لم يفده المولى ومختار الشهيد في الدروس يناسب ما اخترناه وان
كانت عبارته لا تخلو من قصور حيث جعل الغريم المولى كما اطلقه الا ان تفصيله يرجع الى
ما ذكرناه لانه قال ولو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى بمال ولو اقر العبد

تبع

تبع ولو كانت ولو كانت واقر العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة لم يقتص من
العبد ويملك المجني بقدرها ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر للزوم
سماع الدعوى عليه حينئذ كما **قوله** لا تسمع الدعوى في الحد وحده مجردة عن البينة ولا يتوجه
اليمين على المنكر نعم لو قذفه بالزنا ولا بينة فادعاه حلفه قال في المبسوط جاز ان يحلف
ليثبت الحد على القاذف وفيه اشكال اذ لا يمين في حد ليس شرط سماع الدعوى ان يكون
المدعي مستحقا فلا تسمع في الحدود لانها حق الله تعالى والمستحق لم ياذن في الدعوى
ولم يطلب الاثبات بل ظاهر الامر بخلاف ذلك لانه لا بد من درء الحدود بالشبهات
وبالتوبة عن موجبها بحيث من غير ان يظهر للحاكم وقد قال صلى الله عليه وآله لمن
حمل رجلا على الاقرار عنده بالزنا الا سترته بثوبك هذا اذا كانت الحدود حقا
محضا لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر لو اشتركت بينه وبين الادمي كحد القذف ففي
سماع الدعوى بها من المقذوف قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط انها
تسمع ترجيحا لجانب حق الادمي فهو المقذوف وفرع الشيخ على قوله بانه لو ادعى عليه
انه زنا لزمه الاجابة عن دعواه ويستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى
ولزم القاذف الحد وان لم يحلف ردت اليمين على القاذف فيحلف ويثبت الزنا
في حقه بالنسبة الى سقوط حد القذف ولا يحكم عليه بحد لان ذلك حق الله تعالى
محض واستشكل المص رحمه الله ذلك لعموم قوله عليه السلام لا يمين الا في حد وفي مرسلة
البزنطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام برجل فقال هذا
قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال علي عليه السلام لا يمين في حد
وفيه ان الرواية مرسلة وفي طريقها سهل بن زياد وفي الدروس استحسن قول الشيخ من جهة
تعلقه بحق الادمي وحمل نفي اليمين في الحد على ما اذا لم يتعلق بحق الادمي لانه يحتمل الخبر والاشكل
التخصيص من حيث وقوعه نكرة في سياق النفي فيعم الجميع **قوله** منكر السرقة يتوجه عليه اليمين
لاسقاط الغرم فلو نكل لزمه المال دون القطع بناء على القضاء بالنكول وهو الاظهر والاطلاق
المدعي ولا يثبت الحد على القولين وكذا لو اقام شاهدا وحلف موجب السرقة امران احدهما
الادمي وهو المال والثاني القطع بشرطه وهو حق الله تعالى ولا ملازمة بينهما كما اشرنا اليه
سابقا في مواضع فاذا ادعاها مدع على اخر سمعت الدعوى بالنسبة الى حق الادمي ويترتب

عليه موجبه من اليمين من القضا بالنكول او مع رده على المشترك على الخلاف ولا تسمع
فيما يتعلق بالحد الا مع البينة لغيره من الحدود لان حدود الله لا تثبت باليمين **قوله**
لو كان له بينة فاعرض عنها والتمس يمين المنكر او قال اسقطت البينة وقنعت باليمين
باليمين فهل له الرجوع قبل الحلف فيه تردد ولعل الاقرب الجواز وكذا البحث لو اقام شاهدا
واعرض عنه وقنع بيمين المنكر القول بعدم جواز الرجوع للشيخ رحمه الله محتجا بان
اقامة البينة واليمين حق له وقد اسقطه فسقط بالاسقاط فعوده يحتاج الى دليل
ووجه ما اختار المص رحمه الله اصالة البقاء ومنع كون ذلك اسقاطا اسقاطا على
وجه يقتضي الابطال وانما غايته الاعراض وهو لا يسقط الحق ولان العدول الى يمين
المنكر لا يوجب براءة ذمته من الحق ولا ملكه للغير وهو دليل على ابقاء الحق فلذا اقامة
البينة واليمين على ثبوت حقه وللاستيفاء وهذا قوي **قوله** لو ادعى صاحب النصاب
ابداله في اثناء الحول قبل قوله بلا يمين وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان وكذا لو
ادعى الذمي الاسلام قبل الحول اما لو ادعى الحربي الانبات بالعلاج لا بالسن للتخلص
من القتل فيه تردد ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة قد ذكر الاصحاب مواضع يقبل
فيها قول المدعي بغير يمين واشار المص رحمه الله الى ثلثة منها وتردد في رابع ثم نلحق بها
فالاول دعوى المالك ابدال النصاب في اثناء الحول لينفي عنه الزكوة وفي معناه دعوى
دفع الزكوة الى المستحق والثاني دعواه نقص الخرص للثمرة والزرع ليسقط عنه ما قدر عليه
من مقدار الزكوة والثالث دعوى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية ان اوجبناها
على المسلم بعد الحول وهذه المواضع لا تثبت فيها عليه يمين فلا خلاف والوجه في قبول
قوله في هذه المواضع ان الحق فيها بين العبد وبين الله ولا يعلم الا من قبله غالبا والرابع دعوى
الصبي الحربي الانبات بعلاج ليلحق بالدراري فيقبل في هذه المواضع ويقبل قوله بغير يمين للحق
لمشاركته لها في حال كونه حقا لله تعالى ويرجع اليه فيه ولان مجرد الدعوى دارئة للقتل فتكون
كافية ولان اليمين هنا متعذرة لانها يمين من صبي لاصالة عدم البلوغ وعدم استحقاق القتل
وقيل لا يقبل قوله مع اليمين لانها اصل والاثبات ادعى ولانه محكوم ببلوغه ظاهرا والتاخير
الى ان يبلغ فيحبس الى البلوغ ثم يحلف فان قلنا بالاول فحلف تخلص وان نكل قيل يقتل
لمجرده ويكون هذا من المواضع التي يقضى فيها بالنكول عند من لم يحكم به مطلقا وقيل لا يقتل بالنكول

بل

بل التوجه القتل بالكفر مع الانبات واليمين كانت تابعة ولم توجد وان او فتناه الى ان يتحقق
البلوغ لم تسمع الحلف والنكول حكمها بغير اشكال والذي اختاره عدم قبوله مطلقا الا بالبينة
لو منع الشارع الانبات علامة البلوغ وقد حصلت ودعواه المعالجة خلاف الظاهر
فيفتقر الى البينة ولانه لو كان عدم المعالجة شرطا لما حصل قتل لاحتمال المعالجة وان لم يدعها
الا بعد علم انتفائها وهو باطل اجماعا والاولى قبول قوله بغير يمين عملا بالشبهة واحتياطا
في الدماء التي لا يستدرك فائتها وفي تعدي الحكم الى غيره كالولد او قد نبت عنه
وادعى الاستنبات لتقييده مجان احدها العدم لمخالفة الظاهر ووجود المقتضي لراعاة
الشبهة الدارئة للقتل ان الاول دون الثاني فيتوقف في هذا على البينة وزيادة هذه المواضع
الخمسة ما يقبل فيه قول المدعي مواضع احدها دعوى البلوغ وقد تقدم وقيل بعضهم بدعوى
الاحتلام اما بالنبت فيكلف البينة لامكان اقامتها عليه ولا بالانبات يعتبر محله ليس
من العورة على الاشهر ويقدر هو من مواضع الضرورة وحيث يقبل قوله فيه لا يمين و
الاكثر الوجوه لان اثباته موقوف على البلوغ المتوقف على اثباته وثانيها مدعي انه من اهل الكتاب
لتوقف منه الجزية وثالثها تقديم مدعي تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة حذرا من القتل
ورابعها مدعي فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير وخامسها انها مدعي ايقاع العمل
المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار على الحج والصلوة وسادسها
دعوى الولي اخراج ما كلف به من نفقة وغيرها او الوكيل فعله وكل منهما وفي هذين نقل
وسابعها دعوى المعير ومالك الدابة لو تنازع المستعير والمستاجر في ملكية الكلفة على
قول مشهور وثامنها دعوى ذي الطعام انه ابقيه الا العشرة وانه ما دعا عليه من شي الاحتكار
وتاسعها قول المدعي مع نكول خصمه بناء على القضاء بالنكول وعاشرها مدعي الغلط
في اعطاء الزائد عن الحق لا التبرع وحادي عشرها دعوى المحللة للاصابة وثاني عشرها
دعوى المراة فيما يتعلق بالحيض والطهر والعدة وثالث عشرها دعوى الفقير انه ذو ولد ورابع
عشرها منكر السرقة بعد اقراره مرة في المال وخامس عشرها مدعي هبة المالك ليسلم من
القطع وان ضمن المال وسادس عشرها منكر موجب الربع بعد اثبات الزنا وسابع عشرها مدعي
الاكراه في الاقرار المذكور وثامن عشرها مدعي الجهالة مع امكانها في حقه وتاسع عشرها
مدعي الاضطرار في الكون مع الاجنبي مجردين والعشرون منكر القذف بناء على عدم سماع

للحق

مدعيه والحادي والعشرون مدعي ردّ الوديعة على القول المشهور والثاني والعشرون مدعي العيب مع شهادة الحال وضبطها بعضهم بان كل ما كان بين العبد وبين الله او لا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير او ما تعلق بالحد او التعزير قوله لو مات ولا وارث له وظهر له شاهد بدين قيل يحبس حتى يحلف او يقر لتعذر اليمين في طرف المشهود له وكذا لو ادعى الوصي ان الميت اوصى للفقراء وشهد واحد فانكر الوارث وفي الموضعين اشكال لان السجن عقوبة لم يثبت موجبها القول المذكور للشيخ في المبسوط فانه قال في ثلث مسائل لا يمكن ردّ اليمين فيها احدها ان يموت رجل فلا يخلف وارثا مناسبا ويوجد في دفترنا دين على رجل ويشهد شاهد واحد بذلك فانكر من عليه الدين فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يمكن ردّ اليمين لاستحالة تحليف المسلمين والامام يحبس المدين حتى يعترف فيؤدي او يحلف فينصرف والثانية اذا ادعى الوصي على الورثة ان الميت اوصى للفقراء والمساكين وانكروا ذلك فالقول قولهم فان حلفوا سقطت الدعوى ولو نكلوا لم يمكن ردّ اليمين لان الوصي لا يجوز ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بالنكول ولا يلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال اخرون يحبس الورثة حتى يحلفوا او يعترفوا والثالثة اذا مات وخلّف طفلا واوصى له رجل بالنظر في امره وادعى الوصي دينا على رجل فانكر فان حلف سقطت الدعوى وان لم يحلف فلا يمكن ردّ اليمين على الوصي لانه لا يجوز ان يحلف عن غيره فتوقف الى ان يبلغ الطفل ويحلف فيحكم له وهو الذي يقتضيه مذهبنا والمصنف رحمه الله ذكر الاوليين واستشكل الحكم فيهما نظرا الى ان السجن عقوبة لم يثبت موجبها لان الحق لا يثبت بالشاهد الواحد فتنزل هذه الدعوى منزلة ما لا بينة فيه فاما حلف المنكر او حكمنا بالنكول ولا وقف للخصم لعدم تيسر القسم الاخير وهو حلف المدعي ولو قيل هنا بالقضاء بالنكول وان لم نقل به في غيره كان وجها قوله لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم تنتقل الى الوارث وكانت في حكم مال الميت وان لم يحط انتقل اليه ما فضل عن الدين وفي الحالين للوارث المحاكمة على ما بيده لانه قائم مقامه قد تقدم في كون التركة مع الدين هل تنتقل الى ملك الوارث وان منع من التصرف فيها مع استغراق الدين وفي مقابل الدين اذا لم يستغرق او يبقى على حكم مال الميت وان الاقوى انتقالها الى ملكه وعلى

القولين يمنع من التصرف فيها الى ان يوفى الدين اجماعا وانما تظهر الفائدة في مثل النماء المتجدد بعد الموت فعلى الاول لا يحتسب جملة التركة مما يتعلق به الدين وعلى الثاني يختص بالوارث وفي صحة التصرف فيها بالبيع وان كانت مراعاة والمصنف رحمه الله قوى هنا وفيما تقدم عدم انتقالها بل يبقى على حكم مال الميت الى ان يوفى الدين لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين حملا على ارادة الاستقرار للملك جمعا بين الادلة لو قلنا بالقول الاول لو كان للميت دين على اخر فالمحاكمة فيه للوارث لا للغرماء لانه المالك او قائم مقامه ومن ثم هنا لو ابرأ الغريم من الدين صارت التركة ملكا للوارث وهو مالك لها بالقوة او الفعل على هذا فلو توجه اليمين مع الشاهد او برد الغريم فالحالف هو الوارث وان كان المتبرع بالمال هو المدين وسياتي تتمة الكلام فيه قوله في اليمين مع الشاهد يقضى بالشاهد واليمين في الجملة استنادا الى قضاء رسول الله صلى الله عليه واله وقضاء علي عليه السلام بعده اجمع اصحابنا على القضاء في الجملة بالشاهد واليمين واليه ذهب اكثر العامة وخالف فيه بعضهم لنا ما روي عن ابن عباس وجابر ان النبي صلى الله عليه واله قضى بالشاهد واليمين وروي انه صلى الله عليه واله قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب ورووا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه واله قضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وقضى به علي عليه السلام بالعراق رواه احمد والدارقطني والترمذي وعن ربيعة عن سهيل بن صالح عن ابيه عن ابي هريرة قال قضى رسول الله صلى الله عليه واله باليمين مع الشاهد الواحد رواه الترمذي وابو داود وقال عبد العزيز الدراوردي فذكرت ذلك لسهيل قال اخبرني ربيعة وهو عندي ثقة اني حدثته اياه ولا احفظه قال عبد العزيز وقد كان اصاب سهيلا علة اذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان سهيل يحدثه بعد ذلك عن ربيعة عنه عن ابيه ومن طريق الخاصة روى منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه واله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وروى حماد بن عيسى في الحسن قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول حدثني ابي ان رسول الله صلى الله عليه واله قضى بشاهد ويمين وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله صلى الله عليه واله وقضى به علي عليه السلام عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال واين وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله تبارك وتعالى

يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال هو لكم لا تقبلوا شهادة واحد ويمين ثم قال ان
عليا عم كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال
علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله بن قفل اجعل
بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له علي عليه السلام
هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه الحسن
عليه السلام فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا شاهد ولا اقضي
بشهادة شاهد واحد حتى يكون معه آخر فدعا قنبرا فشهد انها درع طلحة
اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب
علي عم وقال خذها فان هذا قضى بجور ثلاث مرات قال فتحول شريح ثم قال لا اقضي
بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلاث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك
انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة قلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول
الله صلى الله عليه وآله حيث ما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه
واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى
يكون معه آخر وقد قضى رسول الله بشاهد واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك
بقنبر فشهد فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا باس بشهادة مملوك اذا كان
عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا
وانما ذكرنا الحديث بطوله لاشتماله على نكت غريبة وتضمنه لاحكام كثيرة ومنه ما اشار اليه
رحمه الله من قضاء علي عليه السلام بجعله قوله وتشترط شهادة الشاهد اولا و
ثبوت عدالته ثم اليمين ولو بدأ باليمين وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة
قوله انما اشترط اقامة الشهادة اولا لان المدعي وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام
شاهدا صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة ومتممها اليمين بخلاف ما لو قدم اليمين فانه
ابتداء باليمين من وظيفته ولم يتقدمه ما يكون متمما له واما ثبوت عدالة الشاهد فلا ترتب
على شهادته بل المعتبر العلم بها قبل الحلف وذهب بعض العامة الى عدم الترتيب بينهما
لان اليمين منزلة الشاهد ولا ترتيب بين شهادة احد الشاهدين مع الآخر فكذا ما قام
مقام الشهادة قوله ويثبت الحكم بذلك في الدين كالقرض الى قوله وضابطه ما كان

مالا

مالا او المقصود منه المال قوله انما اختص القضاء بالشاهد واليمين بالاموال وحقوقها
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله قال استشرت جبرئيل
عليه في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال لا تعدو ذلك
وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عم قال كان رسول الله ص يجيز في الدين
شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يجز في الهلال الا شاهدي عدل وروى
ابو بصير عنه عليه السلام قال كان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب
الحق وذلك في الدين وفي معنى الشاهد الواحد هنا المرأتان فيثبت بهما مع اليمين
ما يثبت به وربما قيل لا يثبت بالمرأتين واليمين لان المنضم الى اليمين اذا شهدت المرأتان
سقط اضعف شطري الحجة فلا يقنع بانضمام الضعيف الى الضعيف كما لا يقنع بانضمام
شهادة امرأتين ويدل على الجواز حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان
رسول الله ص اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه
لحق وروى منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا شهد
لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ولو كان الحق مما لا يثبت بشهادة النساء
منفردات فاولى بالقبول مع اليمين هنا وابن ادريس منع من قبول شهادة المرأتين
مع اليمين في الاموال محتجا بانتفاء الاجماع وعدم تواتر الاخبار والحق ان الدليل غير
منحصر فيما ذكر وما ذكرناه من الروايات كاف في اثباته واختلف كلام العلامة في
التحرير ففي باب القضاء بالشاهد واليمين جزم بعدم قبولها وفي كتاب الشهادات
جزم بالقبول من غير نقل خلاف في الموضعين قوله وفي النكاح تردد منشأ التردد
في النكاح من اختصاص قبول الشاهد واليمين بالمال والشك في تضمنه للمال فانه
يحتمل فيه ذلك من حيث تضمنه للمهر والنفقة وعدمه نظرا الى ان المقصود بالذات منه
الاحصان والتناسل واقامة السنة وكف النفس عن الحرام والمهر والنفقة تابعان مع
انهما مختلفان في دعوى الرجل اياه فتحصل من ذلك اوجه ثبوته بهما مطلقا وعدمه
مطلقا وثبوته اذا كان المدعي الزوجة دونه وقيد بعضهم بما اذا كان دعواها بعد
الدخول او التسمية لانها تثبت المال وضعف بان النفقة لا تتوقف على الامرين
ومفوضة المهر تدعي مهرا في الجملة مطلقا ولو ماتت الزوجة كانت دعوى الزوج

تتحقق المال وهو الميراث بل يمكن تضمنها اياه مطلقًا نظرًا الى استحقاقها اياه والمتجه ثبوته من
الزوج مطلقًا قوله اما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب
والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء فلا اشكال في ثبوته في الطلاق والنسب والوكالة
والوصية اليه وعيوب النساء ونحوها لان هذه الاشياء ليست مالًا ولا تتضمن المال بوجه
واما الخلع فانه كان مدعيه الزوج فهو يتضمن دعوى المال وان كان مدعيه المرأة
فلا والرجعة بالعكس لان دعواها من المرأة دعوى النكاح لانها ترد الزوجية الى ما كانت
ووجوب النفقة على تقدير سقوطها بالطلاق لكن يمكن ان يقال هنا ان الرجعة من
حيث هي رجعة لا توجب النفقة وانما يوجبها النكاح السابق والرجعة انما رفعت حكم
الطلاق واعادت حكم النكاح فهي بذاتها لا توجب المال وحينئذ فيقوى الاتفاق على
انها لا تثبت بهما الا اذا كانت مدعيها الزوج وهو خيرة العلامة في احد قوليه و
اما العتق فالمشهور عدم ثبوته بهما لانه يتضمن تحرير الرقبة والحرية ليست مالًا وهي حق
لله تعالى ويلزمه عدم ثبوت التدبير والكتابة والاستيلاد بهما لاشتراك الجميع في المقتضي
وقيل يثبت بهما العتق لان المملوك مال وتحريره يستلزم تفويت المال على المالك والحرية
وان لم يكن نفسها مالًا لكنها تتضمن المال من هذه الحيثية وينسحب عليه الثلاثة كذلك
واختلف كلام العلامة في القواعد والتحرير ففي كتاب العتق والتدبير قطع
بثبوتها بشاهد ويمين من غير نقل خلاف وفي هذا الباب قطع بثبوتها من غير خلاف
وفي هذا الباب منه قطع بعدم ثبوتها بهما كذلك وتوقف في الدروس مقتصرًا على
نقل القولين ولم يرجح قوله وفي الوقف اشكال منشاؤه النظر الى من ينتقل ولانه
القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم اختلف الاصحاب في ثبوت الوقف بهما على
اقوال منشاؤها ان الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مطلقًا او الى الله تعالى ام الى
الاول مع انحصاره والى الله مع عدمه او يبقى على ملك الواقف وقد تقدم البحث فيه
في بابه فعلى الاول يثبت بهما لانه مال للآدمي وهو مختار الشيخ في المبسوط والمص وجماعة وعلى
الثاني لا يثبت مطلقًا وهو مختار الشيخ في الخلاف لانه ليس بمال للموقوف عليه بل له الانتفاع
به فقط دون رقبته وكذا على الرابع وعلى القول بالتفصيل يثبت بهما في المنحصر دون غيره
والاصح الاول لوجود لوازم الملك وهو علة الغاية فيوجدها اللزوم والمنع من نقله
عن

عن ملكه لا ينافي الملك كام الولد وقد يجوز بيعه على وجه فلم ينتف لوازم الملك رأسًا
مع تسليم كونه لازمًا وربما قيل بثبوته وان قلنا بعدم انتقاله الى الموقوف عليه لان المقصود
من الوقف انما المنفعة وهي مال وفيه نظر لان المنفعة تابعة لثبوت اصل الوقف
الذي يتعذر اثباته لانه ليس ملكًا للحالف على هذا التقدير قوله ولا يثبت دعوى الجماعة مع
الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم ولو امتنع البعض ثبت نصيب من حلف دون الممتنع
الفرق بين اليمين والشاهد ان اليمين متعلقها مال الحالف وليس لانسان ان يحلف لاثبات
مال غيره بخلاف الشاهد فان الاصل فيه ان تثبت بشهادته مال غيره ولا يثبت على شهادته
لنفسه شيء والغير بالنسبة الى الشاهد سواء فيه المتعدد والمتحد فشهادته بالمال لواحد
للجميع كشهادته لكل واحد على الانفراد ويجبر بينهم على الاشاعة فيستوي حق الجميع و
يتوقف كل واحد على اليمين تكملة للحجة قوله ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه
يقينًا لان الحلف على الحق شرطه الجزم به وهو يتوقف على العلم بما يحلف عليه يعني
العلم بكونه ملكًا له على وجه يتميز من غيره وان يعلمه تفصيلًا فلا يجوز الحلف على ما يجده
مكتوبًا بخطه او بخط مورثه وان امن التزوير قوله ولا يثبت مالًا لغيره فلو
ادعى غريم الميت مالًا له على آخر مع شاهد فان حلف الوارث ثبت وان امتنع لم
يحلف الغريم وكذا لو ادعى رهنًا واقام شاهدًا انه للراهن لم يحلف لان يمينه لاثبات
مال الغير اذا كان على الميت دين وله على آخر دين وله شاهد واحد فوظيفته الحلف
مع الوارث لانه المالك وان كان المنتفع بيمينه الغريم كما لو كان معسرًا وله شاهد بدين
فان حلف الوارث اخذ المال الغريم من دينه ان شاء الوارث دفع العين وان امتنع
من الحلف لم يكن للغريم الحلف عندنا لانه لا يثبت بيمينه مالًا لغيره لما تقدم من ان التركة
تنتقل الى ملك الوارث او تكون على حكم مال الميت وعلى التقديرين هي خارجة عن ملك الغريم
قبل استيفائها فحلفه قبله على اثبات الحق حلف لاثبات مال الغير وذهب بعض العامة
الى انه يحلف ايضًا بناء على انه اذا ثبت صار له فكان كالوارث والفرق واضح لان الوارث
اذا حلف صار له بالفعل والغريم ينتقل بحلفه الى الوارث ومنه اليه فكان حلفه لاثبات
مال غيره ولا يجبر الوارث على الحلف لانه لا يجب عليه اثبات مال بر لغيره فضلًا عن
مورثه وللغريم محاكمة المدعى عليه فان احلفه مع الانكار برئ من الغريم لا من الوارث فان

حلف الوارث بعد ذلك ثبت المال وكان للغريم احدى لكشف اليمين عن كونه تركة فيتعلق
بها الدين كغيرها وهل يشترط في استحقاقه ح قبض الوارث له ام يجوز اخذه ولو
من المدعى عليه وجهان اصحهما الجواز مطلقا لثبوت كونه تركة بحلف الوارث على
التقديرين ووجه العدم في الاول سقوط حق الغريم من المدعى عليه بحلفه له وقال
قال صلى الله عليه وآله ومن حلف له فليرض وجوابه القول بالموجب لكن هذا حق تجدد
للميت بحلف الوارث والرضا من حيث الحلف لا ينافي استحقاق المطالبة من
حيثية اخرى كونه قد صار تركة للميت فيتعلق بها الدين كغيره من امواله والقول
في حلف المرتهن لو اقام شاهدا اثبات للراهن كالغرماء لان الملك اولا يكون للراهن
ومنه ينتقل الى المرتهن بشرط فلا يجوز حلفه لاثباته وان امتنع الراهن من الحلف
لانه يثبت بيمينه مالا لغيره وان انتفع به وكذا القول في غرماء المفلس لو كان له شاهد
بمال درس ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم وحلفوا مع شاهدهم ثبت الدعوى وقسم بينهم
على الفريضة ولو كان وصية قسموه بالسوية الا ان يثبت التفضيل ولو امتنعوا لم
يحكم لهم ولو حلف بعض اخذ ولم يكن للممتنع معه شريك لا كلام في استحقاقهم
مع الحلف بحسب الفريضة او الوصية لانه مال يثبت بالشاهد واليمين وقد اشتمل
اليمين [illegible] فيستحقونه على حسب الارث وفي الوصية بالسوية لان اطلاق العطية
يقتضيها اذا لم ينص على خلافها هذا اذا حلف الكل اما اذا حلف بعضهم كما لو كانا
اخوين فحلف احدهما فانه يستحق ما حلف عليه وينفرد به ومن لم يحلف سقط حقه
فلا يشارك الحالف فيما حلف عليه لانه تركه لليمين فقد ابطل حجته واسقط حقه
فصار بمنزلة غير الوارث وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعيا عينا اخر
بالارث وذكرا سببا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الاخر فيما وصل
اليه خص بعضهم هذا بالدين وذاك بالعين واعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق
معترف بانها من التركة بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي حلف
الحالف لنصيبه بالقبض فلم يشاركه الاخر فيه وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض
الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الاخر اولا وهذه التخصيصات لا توافق
مذهب المص هناك تلقي الملك من اقرار ذي اليد ثم يترتب على ما اقر به اقرار المصدق

بابنه

بابنه ارث فلذلك شاركه فيه بخلاف ما هنا فان السبب هنا الشاهد واليمين فلو اثبتنا
الشركة للمكان انما كل بيمين غيره ويبعد ان ينتفع الانسان من الحالف ثم بالحكم بحلفه عليه
غيره مع ان اليمين لا تجري فيها النيابة وعلى هذا فلا يفرق بين العين والدين وقد
يشكل بان سبب الملك ليس هو اليمين بل الامر السابق من ارث او هبة وصية ونحوها و
اليمين انما كشفت عن استحقاقه السابق ودفعت الحجر عنه ولو فرض حلف الاخر بعد
ذلك فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان
من وجود السبب المقتضي للشركة ومن سبق الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه
والنظر الى الثاني في انماء الحاصل قبل يمين الثاني ولو كان في الجملة مولى عليه توقف نصيبه
فان كمل ورشد حلف واستحق وان امتنع لم يحكم له وان مات قبل ذلك كان لوارثه
الحلف واستيفاء نصيبه اذا كان في جملة المدعين بالشاهد مولى عليه كالصبي والمجنون
فلا سبيل الى اثبات حقه قبل كماله لان اليمين لا تقبل النيابة بل يوقف نصيبه الى ان يكمل ويحلف
مع شاهده ولا يجوز انتزاعه من المدعى عليه لانه لم يثبت خروجه عن ملكه وفي مطالبته بكفيل
وجه قد تقدم فيما لو اقام المدعي بينة توقفت على التعديل والاقوى العدم لان سبب الملك
لم يتم قبل اليمين فلا وجه لتحميل تكليف المدعى عليه ما لم يثبت موجبه فاذا كمل وحلف اخذ
النصيب وهل يشارك الحالف فيما قبضه وجهان لانه قد ثبت بيمينهما كون المدعى ملكا
لهما فاذا كان السبب مشتركا كالارث فهو مشترك فيهما على سبيل الاشاعة ومن حكم الشركة
ان ما حصل لهما او ما توى منهما ووجه العدم ان غير الحالف لم يثبت له قبل يمينه شيء
والا لاستحق بيمين غيره وهو باطل ومن ثم لو نكل عن اليمين فلا حق له وان كان السبب
مشتركا على ما تقرر والحق من فوقه ولان اليمين كاشفة عن ملكه من حين ثبوت الموت
وانما تاخر ثبوته ظاهرا درس لو قال هذه الجارية مملوكتي وام ولدي حلف مع
شاهد وتثبت رقيتها دون الولد لانه ليس مالا ويثبت لها حكم ام الولد باقراره اذا
كان في يد انسان جارية وولدها فادعى عليه اخر بانها ام ولده وان هذا الولد منها ولده
في ملكه وانعقد الاصل فقد ادعى في الجارية امرين احدهما انها مملوكته والثاني انها ام ولد
تعتق بموته من نصيب ولدها وادعى في ولدها امرين احدهما النسب والثاني الحرية فاما
الجارية فاذا اقام شاهدا وحلف معه قضي له بها لان ام الولد مملوكة ولهذا كان له استخدامها

والاستمتاع بها واجارتها ولو تزوجها واذا قتلها قاتل كان له قيمتها فيقضى له بها بالشاهد
واليمين كالامة واذا حكم له بها حكم بانها ام ولد له باعترافه لا بالشاهد واليمين وح
فان ملكنا الولد وتحرر الحق به وعتقت من نصيبه واما الولد فلا يقضى به بالشاهد واليمين
بنا على ان النسب والعتق لا يثبت به وهو في النسب وهو موضع وفاق وان قلنا بثبوته
لكنه تابع للنسب لا واقع بالذات واستتباع المتبوع ويحتمل ثبوته كما لو حلف اشتمت ادعى
على امرين يثبت احدهما دون الاخر فيثبت عتقه بالشاهد واليمين بنا على ثبوت العتق بذكره
بهما ولا يقدح حينئذ التبعيض لانه مدعى به في الجملة ولانا حكمنا له بالجارية والولد فرعها فكان كما
لو ثبت غصب جارية فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب ولان ثبوت الاستيلاد
يقتضي ذلك هذا جرى فينتزع الولد ويصير حرا نسيبا باقرار المدعي والاظهر الاول لانه
لا يدعي ملك الولد ولا عتقه وانما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا
فيبقى الولد في يد صاحب اليد وهل يثبت نسبه باقرار المدعي يبنى على ما لو استلحق عبد
الغير وقد تقدم البحث فيه في بابه على تقدير انتقاله الى ملكه مع وقت "ما لا مستحق" مسئلة
ولو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا وعلى نسلهم فان حلف المدعون مع شاهدهم
قضي لهم فان امتنعوا حكم بها ميراثا وكان نصيب المدعين وقفا وان حلف بعض
ثبت نصيب الحالف وقفا وكان الباقي طلقا تقضى منه الديون وتخرج منه الوصايا وما فضل
ميراثا وما يحصل من النماء للمدعي يكون وقفا ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي يأخذ
بعده الحلف مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع الاول اذا كان الوارث جماعة
فادعى بعضهم ان المورث وقف عليهم بعض اعيان التركة كدار مثلا وانكر باقي الورثة و
اقاموا شاهدا واحدا ليضموا اليه اليمين وقلنا بثبوت الوقف بشاهد ويمين فلو وقف
المدعى يقع على وجهين احدهما ان يدعوا وقف الترتيب فيقولوا وقف علينا وبعدنا
على اولادنا او على الفقراء والثاني ان يدعوا وقف التشريك والبحث في هذه المسألة
على الوجه الاول بعربيته قوله ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي يأخذ بعده الحلف
الى وح فاما ان يحلف جميع من ادعى الوقف منهم مع الشاهد او ينكلوا او يحلف بعضهم
وينكل بعض فان حلفوا جميعا ثبت لهم الوقف ولا حق لباقي الورثة في الدار ثم اذا انقرض
المدعون معا او على التعاقب فهل يأخذ البطن الثاني الدار بغير يمين ام يتوقف حقهم على

اليمين

اليمين فيه وجهان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول ومن الواقف
فان قلنا بالاول وهو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد
واليمين ثم مات فان وارثه يأخذ بغير يمين ولانه قد ثبت كونه وقفا بحجة تثبت بها الوقف
فيدام كما لو ثبت بالشاهدين ولانه حق ثبت لمستحق فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين
كما لو كان للمدعي مسكا ولان البطن الثاني وان كانوا يأخذون عن الواقف فهم خلفاء
عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا للميت بشاهد
وللميت غريم فانه يأخذ بغير يمين فاذا انتهى الاستحقاق الى البطن الثالث او
الرابع عاد الخلاف وان قلنا بالثاني لم يأخذ الا باليمين كالبطن الاول وعلى هذا لو كان المستحق
بعد الورثة الاولاد ثم للفقراء وكانوا محصورين كفقراء قرية فالحكم كالاول فان لم يكونوا
محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعادت الدار ارثا وهل صرف
اليهم بغير يمين وجهان يحتمل عوده الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه وقف تعذر
مصرفه كالوقف المنقطع ويجري فيه الخلاف الذي تقدم في الوقف ولو مات احد الحالفين
صرف نصيبه الى الاخر فان لم يبق الا واحد صرف الكل اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط
بانقراض الاول بين فهل يحتاج الاخر الى يمين يكون بيمين او بغير يمين يبنى على ان البطن الثاني
هل يأخذ بيمين ام لا فان قلنا بعدم الافتقار الى اليمين فهنا اولى وان قلنا باليمين ففيه
هنا وجهان من انتقال الحق الى الباقي من غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف
مرة وصار من اهل الوقف فيستحق بحسب شرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر هذا
حكم ما اذا حلفوا جميعا ولو نكلوا جميعا عن اليمين فالدار تركة تقضى منها الديون و
الوصايا ويقسم الباقي على الورثة ويكون حصة المدعين وقفا باقرارهم وحصة باقي
الورثة طلقا لهم فاذا مات الناكلون صرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف
بغير يمين وجهان مبنيان على ان تلقي الوقف كما تقدم وهل للاولاد ان يحلفوا على
ان جميع الدار وقف وجهان من كون الاولاد تبعا لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن
انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا تبعية وربما بني الخلاف على ان الوقف المنقطع الابتداء
هل يصح ام لا فان منعناه لم تحلف الاولاد لانقطاعه قبل طبقتهم وان جوزناه جاء الوجهان
والحق مجيئهما وان منعنا من الوقف المنقطع الاول لان حلف الاولاد اقتضى عدم انقطاعه

في الواقع وان انقطع بالعارض حيث لم يحلف اباوهم ولان البطن الثاني لا كالاول
لان الوقف صار اليهم بالصيغة الاولى عن الواقف ولانه منع الثاني من الحلف يؤدي
الى جواز افساد البطن الاول الوقف على الثاني وهذا لا سبيل اليه فالقول بجواز حلفهم
اقوى وهو صريح الشيخ في المبسوط والمصنف وغيرهما ولو حلف بعضهم دون بعض بان كانوا
ثلثة فحلف واحد ونكل اثنان اخذ الحالف الثلث وقفا والثلثان تركة تقضى منه الديون
والوصايا وما فضل يقسم بين جميع الورثة على ما يقتضيه ظاهر العبارة فانه حكم بان ما فضل
يكون ميراثا ومقتضاه اشتراك جميع الورثة على ما تقتضيه ظاهر العبارة فانه حكم بان ما فضل
يكون ميراثا ومقتضاه اشتراك جميع الورثة فيه والعلامة تبعه على هذه العبارة وصرح
بذلك بعضهم ووجهه ان الوارث الذي لم يدع الوقف وهم المستحقون لهذه الحصة يعترفون
بانها حق لجميع الورثة وان كان بعضهم وهو مدعي الوقف قد ظلم في اخذ حصته منه
بيمينه ولا يجب عليه ما اخذ من حقه في الباقي لانه معين وهو الدار المفروضة الاشاع
فيؤاخذون بالحد باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره وهذا فيه الحالف يكون
وقفا على الناكلين لان الحالف يعترف لهم بذلك وقيل ان الفاضل يقسم بين المنكرين
من الورثة الذين نكلوا دون الحالف لانه مقر بانحصار حقه فيما اخذ وان الباقي لاخوته
شرعا وقفا واختار هذا القول في المبسوط لانه قال لو حلف واحد منهم دون الاخرين فنصيب
من حلف وقف عليه والباقي ميراث بين الاخوين وبقية الورثة ثم حصة الناكلين تصير
وقفا باقرارهما واذا مات الناكلان والحالف حي فنصيبهما للحالف على ما شرط الواقف باقرارهم
ولا حاجة الى اليمين لما سبق من الوجهين فاذا مات الحالف فلا يستحق للبطن
الثاني وفي حلفهم الخلاف الذي مر وان كان الحالف حيا عند موت الناكلين فارادوا لاجل
ان يحلفوا فعلا الاولين المذكورين في اولاد الجميع اذا نكلوا والاصح ان لهم الحلف وما
حكم نصيب الحالف الميت قبلهما ففيه ثلثة اوجه احدها انه يصرف الى الناكلين لانه قضية
الوقف اذ لا يمكن جعله للبطن الثاني لبقاء البطن الاول ولانه اقرب الناس الى الواقف
وعلى هذا حتى حلفهم للخلاف السابق فان قلنا بالحلف سقط بالنكول كالاول والثاني
وان قلنا انه يصرف الى البطن الثاني لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا
عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني وهذا الذي اختاره الشيخ في المبسوط وهو

اضعفها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم
والى البطن الثاني ولان شرط استحقاقه انقراض الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل
كمنقطع الاخر ورجع الى اقرب الناس الى الواقف ويحتمل على هذا صرفه في وجوه البر لانه صدقة
لا انقطاع لم يكن واقفا انما طرأ فكان كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى
هذا فان زال التعذر بان مات الناكل وانتقل الى البطن الثاني جاز في حلفه ما مر وكذا
في حالف اقرب الناس اليه اذا كان هو الناكل ولم اذا ادعى الرقبة عليه وعلى اولاده
بعده وحلف مع شاهده ثبت الدعوى ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستانفة
لان الثبوت الاول اغنى عن تجديده وكذا اذا انقرضت البطون وصار الى الفقراء
او المصالح اما لو ادعى التشريك بينه وبين اولاده افتقر البطن الثاني الى يمين لان البطن
الثاني بعد وجودها بعد كالموجودة وقت الدعوى البحث في القسم الاول من هذه
المسئلة كما سبق فكانه اعاده لينبه على الفرق بين وقف الترتيب والتشريك حيث
ان الثاني يفتقر فيه البطن الثاني الى اليمين قطعا بخلاف وقف الترتيب والفرق
ما اشار اليه المصنف رحمه الله من ان البطن الثاني على تقدير التشريك بمنزلة البطن الاول
فانه يتلقى الوقف من الواقف بلا واسطة فلم يكن له شيء منه بغير يمين بخلاف الاول
فانه يتلقى الوقف بمنزلة البطن بواسطة البطن الاول فكان كالتابع له فلذا وقع فيه
الخلاف وقد كان ينبغي في هذه المسئلة بذكر قسم التشريك ويجعل قسيما لما قبله
ويبين الفرق ولو ادعى اخوة ثلثة ان الوقف عليهم وعلى اولادهم مشتركا فحلفوا
مع الشاهد ثم صار لاحدهم ولد فقد صار الوقف ارباعا ولا تثبت حصة هذا الولد
ما لم يحلف لانه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كما لو كان موجودا وقت الدعوى وهو قوله
الربع فان نكل وحلف احد وان امتنع قال الشيخ رحمه الله يرجع ربعه على الاخوة
لانهم اثبتوا اصل الوقف عليهم لم يحصل المزاحم وبامتناعه جرى مجرى المعدوم وفيه
اشكال ينشأ من اعتراف الاخوة بعدم استحقاقه الربع هذا فرع على القسم الثاني وهو
ما لو كانت الدعوى كون الوقف تشريكا فاذا ادعى ثلثة اخوة من جملة الورثة ان الوقف
عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا وقف تشريك واقاموا شاهدا وحلفوا معه تشريكا
على ثبوت الوقف بذلك فانه يثبت الوقف بالنسبة اليهم فاذا وجد لاحدهم ولد فقد

صار الوقف ارباعًا بعد ان كان اثلاثًا فيعزل له الربع الى حين بلوغه لاعتراف الموقوف
عليهم بذلك مع ثبوت يدهم وان كان الحق لم يثبت له بعد لتوقفه على يمينه وفي تسليمه الى وليه
ويوضع في يد امين وجهان منشاؤهما من اخذهم باقرارهم كما لو كانت العين في يد ثلاثة
فاعترفوا بربعها لصبي فانه يلزم الاقرار ويدفع الى وليه ومن عدم ثبوت الحق له لتوقفه
على اليمين وهذا هو الاصح والفرق بينه وبين الاقرار انه محض حق انفسهم ومن ثم احتيج
مع اعترافهم الى اليمين مع الشاهد ثم اذا بلغ فله ح اما ان يحلف او ينكل او يموت قبل
ذلك فان حلف اخذ الربع وعليه المتجدد بعد ولادته وانما وجب عليه اليمين لما
تقدم من انه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كالموجود حال الدعوى فلا يأخذ بيمين
غيره وكذا القول في غيره من البطون ولكن لا يجوز له الحلف الا مع العلم بالحال لا استناد
الى قول الشاهد وشركائه في الوقف مطلقا ويمكن فرض علمه بذلك بسماعه ذلك من جماعة حصل
بقولهم العلم ومن جملتهم الشاهد والشركاء ويشترط مع ذلك عدم علم الحاكم بذلك والا لم
يفتقر الى اليمين لانه يحكم بالاستفاضة كما سلف فيمكن فرض علمه دون الحاكم بان سمع
ذلك في غير بلد الحاكم او في بلده ممن لم يسمع الحاكم منه ومثله الشاهد عند الحاكم بالاستفاضة
فانه يشهد بالتسامع مع امكان الوصول الى الحاكم ولكن لم يتفق وان نكل ففي مصرف
الربع اوجه احدها وهو الذي ذهب اليه الشيخ في المبسوط رده الى الاخوة لانا نتم
اصل الوقف والولد بنكوله يجري مجرى المعدوم فلا مزاحم لهم ادنى ولان الواقف
جعل الثلاثة اصلا في الاستحقاق ثم ادخل من يتجدد على سبيل العول فاذا سقط
الداخل فالقسمة بحالها على الاصول كما كانت ويشهد له انه اذا مات اثنان دخلت
الغلة بحالها الى الثلاثة وادعى كل واحد الثلث واقام شاهدا على الميت فان حلفوا معه
بينهم وان حلف اثنان فهو لهما وان حلف واحد فهي له واجيب عن الاول بان
الاخوة معترفون بان الربع له فكيف يجوز لهم اخذه بامتناعه من اليمين بل يجب
ان يوقف الى ان يحلف او يموت فيقوم وارثه مقامه وعن الثاني بمنع الحكم في
الاصل المشبه به بل ليس لصاحب الدين الاول اذا لم يحلف الثاني الا اخذ حصته لا
ان يقضي بالنكول او يبرء الثاني من حقه لان الثاني ابطل حقه ح بخلاف النكول
لمجرده عند من لم يقض ببطلان الحق ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اتم البينة سمعت

وحكم

وحكم بها وثانيها صرفه الى الناكل لاعتراف الاخوة له بالاستحقاق وهو اختيار
في المبسوط على نقصه ذلك ثم اجاب عنه بان الاقرار ضربان مطلق ومقترن الى
سبب فاذا عزى الى سبب فلم يثبت السبب عاد الى المقر به كقولهم مات ابونا واوصى
لزيد بثلث ماله فرد ذلك زيد فانه يعود الى من اعترف بذلك وكذلك من اعترف
لغيره بدار من بين فلم يقبلها الغير عادت الى المقر وكذلك هنا ولا يخفى ضعف
هذا الجواب لان ثبوت السبب متحقق بالنسبة الى المقر ولو لزم ذلك انتقال المقر
به عن من ثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق الاخر وادعاؤه ان من اقر لغيره بدار
فلم يقبلها انها تعود الى المقر انكارا لنبعدم قبولها عدم تصديقه على صحة هذا الاقرار
المطلق فلا نسلم انها تعود الى المقر بمجرد الانكار بل يبقى مجهول المالك كما تقرر في بابه
فان اراد اقرارهم بسبب يتوقف على قبوله فلا نسلم ثبوت السبب لمجرد اقرارهم لتوقفه
على القبول ولم يحصل وبهذا يظهر الفرق بين مسألة النزاع ومسألة الوصية التي ذكرها
لان اقرارهم بالوصية له لا تملك الا بالقبول على وجه فاذا رد بطلت الوصية بخلاف
المتنازع لانهم يعترفون له بالملك سواء حلف ام لا وانما اعتبر حلفه مراعاة لحق البطون
المتجددة فاذا رد لم يخرج عن كونه ملكا له باقرارهم فلا يعود كما لو لم يعترف المقر له
بالشيء المقر به الذي لا يتوقف انتقاله ملكه عن المقر على القبول نعم لو تم له شاهد ثاني
لان مثله في صورة النزاع لكنه ممنوع وثالثها انه يوقف تعذر صرفه اذ لا يصرف الى
الاخوة كما ذكرناه ولا الى الولد لعدم ثبوته له فيرجع الى الواقف او الى ورثته كمنقطع
الاخر او الى البر كما قررناه في السابق وكيف ولو مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل
عزل له الثلث من حين وفاة الميت لان الوقف صار اثلاثا وقد كان له الربع الى حين
الوفاة فان بلغ وحلف اخذ الجميع وان رد كان الربع الى حين الوفاة لورثة الميت
والاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين وفيه ايضا اشكال كالاول هذا من
جهة الزرع على الوضع المذكور وهو انه اذا مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل فانه
يعزل له ثلث المدعى دفعة بعد ان كان قد عزل له الربع لمعنى الكامل الربع نصيب
السدس لان الوقف بموت احدهم قد صار اثلاثا بين الاخوين وابن الاخ بعد ان
كان ارباعا فاذا بلغ الولد وحلف اخذ الجميع وهو الربع الى حين وفاة الاخ وتمام الثلث

من حين الوفاة الى ان حلف وان نكل رجع الربع من حين ولادته الى الوفاة الى
الاخوين الباقيين و ورثة الميت من الاخوة لانهم كانوا ارباب الوقف ذلك
الوقت والثلث من حين الوفاة الى حين النكول للاخوين خاصة هذا على قول
الشيخ رحمه الله وعلى الوجه الثاني يجمع ذلك للناكل لا غير فان لا خصم له يرد على اثبات
للواقف الواقف الناس ايه ووجه الاشكال الذي ذكره المص هنا يظهر من السابق
قوله لو ادعى عبدا وذكر انه كان له واعتقه فانكر المتشبث قال الشيخ رحمه الله
يحلف مع شاهده ويستعيده وهو بعيد لانه لا يدعي مالا وجه ما اختاره الشيخ
ان المدعي يدعي ملكا متقدما وحجته تصلح لاثبات الملك واذا ثبت الملك ترتب عليه
العتق باقراره كمسئلة الاستيلاد السابقة والشيخ رحمه الله نظر الى ان دعواه لسابقة
العتق قبل الحلف يقتضي انه لا يدعي الان مالا وان كان ذلك في الاصل وانما يدعي
حرية العبد فلا يثبت بشاهد ويمين وعلى تقدير القول بثبوت العتق بذلك انما
يكون الحلف ممن يدعيه لنفسه وهو العبد اما المولى فلا لانه يدعي لغيره اللهم الا ان
يدعيه لاجل اثبات الولاء بان يكون العتق موجبا له فيتجه حلف المولى وعلى
القول بالمنع من حلف المولى يفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الاستيلاد بان
مدعي الاستيلاد يدعي ملكا ثابتا بالفعل لان ام الولد مملوكة للمولى وهو مما يثبت
بهذه الحجة ولما كانت امومة الولد تستلزم نسبه ولدها منه كان اثبات الولد في
انعتاقه تابعا و لوزما لما ثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق
العبد فانه ليس له اصل يثبت بذلك يستند اليه و يتبعه فلا يثبت مستقلا
لو ادعى القتل واقام شاهدا فان كان خطأ او عمد الخطأ حلف وحكم له وان كان
عمدا موجبا للقصاص لم يثبت باليمين الواحدة فكانت شهادة الشاهد الواحد
لوثا وجاز له اثبات دعواه بالقسامة وقد تقدم في اول الباب ان الجناية الموجبة
للمال تثبت بالشاهد وانما اعادها لينبه على ثبوت اللوث بالشاهد الواحد
فللمدعي ان يحلف معه القسامة ويثبت بها القصاص وسياتي البحث فيه ان
شاء الله تعالى قوله في كتاب قاض الى قاض انهاء الحكم الى الاخر اما بالكتاب او
القول او الشهادة اما الكتابة فلا عبرة بها لامكان التشبيه واما القول شافهة

فهو ان يقول للاخر حكمت بكذا او انفذت او امضيت في القضاء بين فلان وفلان
الشيخ في الخلاف انه لا يقبل المشهور من اصحابنا انه لا عبرة بكتاب قاض الى قاض
يعني انه اذا كتب حكما وانفذه الى غيره من القضاة ليس له الاعتماد على الخط والانفاذ
مطلقا لان الخط يحتمل التزوير وعلى تقدير الامن منه تمكن كتبته من غير قصد تحقيقه
ويظهر من ابن الجنيد جوازه في حقوق الادميين دون حقوق الله تعالى لانه قال
لا يجوز عندنا كتاب القاضي الى قاض في حد موجب على احد من بلد المكتوب اليه فان
كتب القاضي بذلك لم يكن للمكتوب اليه ان ينفذه فاما ما كان من حقوق الناس بعضهم
على بعض في الاموال وما يجري مجراها دون الحدود في الابدان فجائز كتاب القضاة من
قبل امام المسلمين بعضهم الى بعض وللعامة في ذلك اختلاف ايضا فمنهم من منعه
مطلقا كما قلناه ومنهم من اجازه مطلقا ومنهم من اجازه مع الوثوق بالخط والختم
واما انهاء الحكم الى اخر بالقول بان يقول له اني حكمت بكذا ونحوه ففي جواز قضاء
السامع له بمعنى انفاذه اختلاف فذهب الشيخ في الخلاف الى عدم القبول
وجماعة بانه حكم من الثاني بغير علم وقد نهى الله تعالى عنه خرج منه ما دل عليه دليل
من خارج فيبقى الباقي على الاصل والاصح القبول لما سياتي ان شاء الله تعالى من جواز
مع الشهادة على حكمه فمشافهته اولى قوله واما الشهادة فان شهدت البينة بالحكم
باشهاده اياهما على حكمه تعين القبول لان ذلك مما تمس الحاجة اليه اذا احتاج ارباب
الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة غالبا وتكلف شهود الاصل النقل متعذر
او متعسر فلا بد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع
الاحكام الى الحكام واتم ذلك احتياطا ما صورناه لا يقال يتوصل الى ذلك بالشهادة
على شهود الاصل لانا نقول قد لا يساعد شهود الاصل الفرع على النقل والشهادة
الثالثة لم تسمع ولانه لو لم يسمع الا انهاء الاحكام لبطلت الحجج مع تطاول المدد ولان
المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه
الى اخر ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم ما حكم الاول
فكذا اذا قامت البينة لانها تثبت ما لو اقر الغريم به لزم هذا هو القسم الثالث من
انهاء قاض الى اخر حكمه بطريق الاشهاد على الحكم وقد اختلف الاصحاب في جواز

فان لم يسمعه الثاني
ما حكم به الاول
اتصلت المنازعة

(قاده للحاكم المنهى اليه الحكم بشهادة الشهود فذهب بعضهم الى عدم جواز ذلك واخرون
جوازه ومنهم المص رحمه الله وجماعة واستدل على جوازه بوجوه اربعة آ ان ذلك مما
تمس الحاجة اليه فوجب فى الحكمة نصب امر شرعى له ووجه الحاجة ان ارباب
الحقوق قد يحتاجون الى اثباتها فى البلاد المتباعدة ولا تكون لهم فيها شهود بالحق
وتكون شهودهم فى بلاد اخرى ولا يتيسر نقلهم الى بلد الحق لمست الحاجة الى اثباته فى
بلد الشهود والانتفاع فى بلد المدعى عليه او امين فيه الحق ولا وسيلة الى ذلك الا برفع الاحكام
من بلد الشهود الى الحكام فى بلد الحق ليتوصل ذو الحق الى حقه والا لزم تعطيل الحقوق
وهو مناف للحكمة والضرورة الى اثبات الحق كما تندفع بذلك تندفع بشهادة الشاهدين
على شهود الاصل ثم شهادة الفرع عند الحاكم الذى يريد انفاذ الحكم عنده الا ان فى الشهادة
على الشهادة قصورا عن الشهادة على الحكم من حيث انها مقصورة عن المرتبة الثالثة فلا
تسمع الشهادة على الثالثة على الشهادة والمرتبة الثالثة من الشهادة على الشهادة بمنزلة
المرتبة الثانية من الشهادة على الحكم فتكون مسموعة فاذا تعذر وصول
شهود الاصل فى المرتبة الاولى من الشهادة على الشهادة على الحكم فتكون مسموعة فاذا تعذر وصول
للحكم حصل الغرض من الشهادة عليها بدون ما لو كانت الشهادة على شهادة الاصل لانها تنقص
عنها بمرتبة فقلما يحصل الغرض بدون المرتبة الثالثة التى هى ثابتة فى الشهادة على الحكم ب
انه لو لم يشرع انهاء الاحكام لبطلت الحجج مع تطاول المدة لان الحاكم يموت فيبطل حكمه
فتنتفى فائدة الحكم ج بخلاف ما اذا شهد بحكمه ولو قبل موته بيسير فان الشهود تصير طبقة
ثانية بعده فاذا انفذ حكمه بشهادتهم طال زمان نفوذ الحجة والانتفاع بها وهم جرا
بالنسبة الى الحاكم الثانى والثالث فيستمر الانتفاع بالحجة ج ان المنع من ذلك
يؤدى الى استمرار الخصومة فى الواقعة الواحدة بان يرفعه المحكوم معه الى حاكم اخر
فاذا لم ينفذ حكم الاول يجب عليه سماع الدعوى ثم قد يكون عالما بعدالة شهود الحق
فيحكم له كالاول ثم يحاكمه الى الاخر كذلك الا متوصلا الى حاكم يختل معه بعض الشرائط
المعتبرة فى اثبات الحق فينتفى عنه او يحصل بتكرار الخصومة زيادة على المحكوم له بخلاف
ما اذا انفذ حكم الاول فان الخصومة ترتفع ح ويمضى الحكم الاول على اوجهه وهذا
هو الموافق لنصب الحكام من الشارع فانهم وضعوا للفصل للخصومات وقطع المنازعات

دون

دون ما يوجب استمرار الخصومة د ان الغريم لو اقر عند الحاكم ان حاكما حكم عليه
بالحق الزمه الحاكم المقر به بالحق لان اقراره به لكن اقرار بثبوت الحق عليه شرعا واذا
كان الحاكم الثانى يلزم الغريم باقراره بالحكم ويقطع الخصومة بذلك فكذا اذا شهدت
عند البينة بحكم الحاكم بذلك لان البينة تثبت ما لو اقر به الغريم لزم فاذا كان الاقرار
بالحكم ملزوما كانت البينة عليه ملزمة **قوله** لا يقال فتوى الاصحاب انه لا يجوز
كتابة قاض الى قاض ولا العمل به ورواه طلحة بن زيد والسكونى عن ابى عبد الله ع ان عليا عليه
السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض فى حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالكتاب بالبينات
لانا نجيب عن الاول بمنع دعوى الاجماع على خلاف موضع النزاع لان المنع من العمل بكتاب
قاض الى قاض ليس منعا من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته به فلا عبرة عندنا بالكتاب
مختوما كان او مفتوحا والى جواز ما ذكرنا اومى الشيخ رحمه الله عنه فى الخلاف ع
نجيب عن الرواية بالطعن فى سندها فان طلحة بترى والسكونى عامى ومع تسليمها
نقول بموجبها فانا لا نعمل بالكتاب اصلا ولو شهد به وكان الكتاب ملغيا هذا
اشارة الى حجة المانع من انفاذ القاضى حكم قاض اخر وان شهدت البينة عنه
بحكمه ومرجع الحجة الى امرين احدهما اجماع الاصحاب على انه لا يجوز كتاب قاض
الى قاض بمعنى انه لا عبرة به ولا يترتب عليه حكم واجماع الاصحاب حجة والمخالف
لهم فى ذلك منهم معلوم النسب فلا يقدح فيه على ما تقرر فى محله والثانى الرواية المشهورة
عن طلحة بن زيد والسكونى عن ابى عبد الله ع ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب
قاض الى قاض وانما جوزتا للقضاة فى زمن بنى امية فكان باطلا واجاب المص رح
الله عن الاجماع على خلاف صورة النزاع فان الاجماع على تقدير تسليمه انما وقع على منع
العمل بكتاب قاض الى قاض بمجرد الكتابة من غير ان يحكم به باللفظ ويشهد على
حكمه وينهى الشهود بذلك الى حاكم اخر فينفذه وهذا ليس منعا من العمل بحكمه مع ثبوته
ونحن نسلم انه لا عبرة بالكتاب بمجرده سواء كان مختوما ام لا وانما نجوز انفاذ الحاكم
الثانى حكم الاول على تقدير ثبوت حكمه عنده بالبينة وهذا امر اخر خارج عما اذا
ادعى عليه الاجماع فحاصل الجواب يرجع الى الاجماع المدعى واقع على خلاف موضع
النزاع فلا يكون مسموعا مع انا نمنع الاجماع على ما ذكره ايضا لان ابن الجنيد قد جوز

على ما عرفت وهو من اجلة الاصحاب ومعلومية نسبه وكونها غير قادحة في الاجماع
مدفوعة بانه غير مسلم وعلى الرواية بامرين احدهما ضعف سندها فان طلحة
ابن زيد بتري والبترية فرقة من الزيدية وقال الشيخ في التهذيب والنجاشي انه
عامي ع ايضا مجهول الحال مع انه لم ينص احد من الاصحاب فيهما على توثيق ولا مدح
مضافا الى فساد العقيدة فلا يعتمد بروايتهما والثاني على تقدير تسليمها لا دلالة لها
في موضع النزاع لانها دلت على ان عليا ع كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض
ونحن نقول بموجبها لا يجيز الكتاب بمجرده وانما يجيز الحكم اذا شهد عليه
شاهدان وانهياه عند حاكم آخر وهذا غير المتنازع واجاب في المختلف
عن ضعف الروايتين بان الرواية من المشاهير فلا يضرها الطعن في الراوي
وهو يرجع الى جبر الشهرة بالضعف وقد تكلمنا عليه غير مرة واحتج المانع ايضا
بالاجماع على الحكم بالبينة واليمين من النبي صلى الله عليه وآله وليس هذا احدها
وجوابه ان هذا ليس حكما وانما هو اقرار الحكم على حاله وهو معنى انفاذه وعلى
تقدير تسليمه فهو حكم بالبينة ايضا فلا ينافي الاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما بها
منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب اكثر علماء
الاسلام ومنهم جلة الاصحاب سيما المتاخرين **قوله** فالعمل بذلك مقصور على
خلاف حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله تعالى لان الحدود
حقوق الله مبنية على التخفيف فيقتصر في اثباتها على موضع الوفاق وهو محل اليقين
قوله فان حضر شاهدان لانها حضوره الخصمين وهما ما حكم به الحاكم واشهدهما
على حكمه ثم شهدا بالحكم عند الآخر ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم وانفذ ما ثبت
عنده لانه يحكم بصحة الحكم في نفس الامر وان لم يحضر الخصومة فحكى لهما الواقعة
وصورة الحكم وسمى المتخاصمين باسمائهما وصفاتهما واشهدهما على الحكم ففيه تردد
والقبول اولى لان حكمه لما كان ماضيا كان اخباره ماضيا حيث حكمنا بجواز انفاذ
الحاكم ما حكم به غيره فان صورة احتياطا حضور شاهدين لانها الواقعة وشهادة
الشاهدين باصل الحق بعد دعوى المدعي واشهاد الحاكم اياهما على حكمه وهذه الصورة
جواز انفاذ الحكم فيها كل من قال به فاما اذا انتفى حضورهما ولكن حكى لهما الحاكم الاول

صورة

صورة الواقعة وصورة الحكم وعين لهما المتخاصمين واشهدهما على حكمه ففي جواز
انفاذ الحكم ح تردد منشاؤه من ان حكم الحاكم الثاني قول بما لا يعلم وهو منهي عنه بقوله
تعالى اتقولون على الله ما لا تعلمون وبغيره من الآيات والروايات فيقتصر فيما خالفه
على موضع الوفاق وما يوجب تمام الاحتياط وهو الصورة الاولى ومن انه كلما كان
حكم الحاكم ماضيا كان اخباره به ماضيا لكن المقدم حق فالتالي مثله وحقيقة المقدم
واضحة والملازمة ظاهرة لان غاية الحضور سماعهما الحكم اذ لا اعتبار بما وقع في
المجلس غير من الدعوى وشهادة الشاهدين وتعديلهما ما لم يحصل الحكم وهو عبارة
عن الاخبار بثبوت الحق من اهله بلفظ حكمت ونحوه وصورة النزاع اخباره بذلك
فلا يرجح احدهما على الآخر لان الادلة السابقة الدالة على تسويغ اصل هذا الانفاذ
آتية في هذه الصورة فكان القول بالقبول اقوى وهو الذي اختاره المصنف لكن
واحترز المص بقوله واشهدهما على الحكم عما لو قال لهما ثبت عندي ونحوه فانه لا يقبل
قطعا وان الكلام على تقدير اقرانه بالحكم اذ اتقرر ذلك فالمراد بقضاء القاضي الثاني
بما حكم به الاول انفاذه لحكمه وامضاؤه بحيث لا تسمع الدعوى ثانيا وتنقطع المنازعة
ويبقى الحكم على حاله وان لم يعلم حقيقة الحكم لانه يحكم بصحته كما يحكم بما لا ولا لعدم
علمه بما يوجب الحكم ولجواز مخالفته لاجتهاده فلا يمكنه الحكم بصحته **قوله**
واما الثاني وهو اثبات دعوى المدعي فان حضر الشاهدان الدعوى واقامة الشهادة
والحكم بما شهد به واشهدهما على نفسه بالحكم وشهدا بذلك عند الثاني قبلها
وانفذ الحكم وان لم يحضر الواقعة واشهدهما على قوله ففي الحكم به تردد مع ان
القبول ارجح خصوصا مع احضار الكتاب المتضمن للدعوى ه البحث
الثاني في هاتين الصورتين السابقتين قبولا وردا الا ان الحكم في
الاولتين على حاضر وهنا على غائب وهو لا يوجب اختلاف الحكم ولو اقتصر على
احدهما وادرج الآخر فيه كان اخصر **قوله** اما لو اخبر حاكما آخر بانه ثبت عنده
كذا لم يحكم به الثاني وليس كذلك لو قال حكمت فان فيه ترددا قد ظهر من الادلة
المجوزة لقبول انفاذ الحكم ان موردها الضرورة الى ذلك في البلاد البعيدة عن
الحاكم الاول فذهب بعض الاصحاب الى اختصاص الحكم بما اذا كان بين الحاكمين

وساطة وهم الشهود على الحكم الاول فلو كان المتحاكمان مجتمعين عند احدهما لا خر على
حكمه لم يصح انفاذه لان هذا ليس من محل الضرورة المستوجبة للانفاذ الذي لف
للاصل والاقوى المقبول لان قوله نافذ وحكمه حجة والفرع تابع لذلك باقيهما انما
غير مختص في الاماكن المتباعدة لان من جملتها قطع الخصومة وهو دائم لا يقبل ذلك
بل هو في هذه الحالة اقوى من البينة لان غاية البينة اثبات حكم الحاكم هنا جاز بالحكم
اقوى وهذه الصورة هي التي صدرها في اول الخاتمة وجعل فيها ترددا ونقل عن الشيخ
المنع منها وانما اعادها ليفرق بين حتى لا ثبت عندي كذا وحكمت بكذا فان محل الانفاذ
هو الثاني لا الاول لانه لم يحكم بل اثبت والحاكم الثاني لا يحكم باثبات غيره بل ينفذ حكمه ولم
يحصل قوله وصورة الانهاء ان يقص الشاهدان ما شهداه من الواقعة وما سمعاه
من لفظ الحاكم ويقولا واشهدنا على نفسه انه حكم بذلك وامضاه ولو احالا
على الكتاب بعد قراءته فقالا اشهدنا الحاكم فلان بما على نفسه انه حكم بذلك جاز
المراد ان الشاهدين لا تكفي شهادتهما بان في الكتاب من الحكم مجملا بل لا بد من تفصيل
الواقعة على الوجه الذي ذكره اما بلفظها واما بان يقرأ الحاكم الثاني عليهما الكتاب
المشتمل على الحكم فيقول الشاهدان اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك لانها
شهادة على امر مفصل معلوم بالقراءة عليهما قوله ولا بد من ضبط الشيء المشهود
به بما يرفع الجهالة عنه ولو التبس اشتبه على الثاني وقف الحكم حتى يوضحه المدعي
اذا اشتبه المشهود به على الحاكم الثاني لعدم ضبط الشهود له بما يرفع الجهالة وجب
عليه ايقاف الحكم الى ان يتضح اما بذكر الشاهدين تفصيله او بشهادة غيرهما وينبغي
ان يكون كذلك هو المراد بايضاح المدعي بان اراد ايضاحا جرى على وجه يثبت شرعا
والا فمطلق ايضاح المدعي غير كاف في انفاذ الثاني للحكم لانه لا يجوز له التعويل على
قول المدعي بمجرده ولو قال الا وقفنا الحكم حتى يتضح كان اظهر قوله ولو تغيرت حال
الاول بموت او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه وان تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه
ويقدر ما سبق انفاذه على زمان فسقه ولا اثر لتغير حال المكتوب اليه في الكتاب بل
من قامت عنده البينة بان الاول حكم به واشهدهم عمل بها اذ اللازم لكل حاكم انفاذ
ما حكم به غيره من الحكام كما يجوز ان يكتب الاول الى قاض معين يجوز ان يطلق

فيكتب

فيكتب الى كل من وصل اليه من قضاة المسلمين وعند بعض العامة انه لا يجوز الاطلاق
وعلى تقدير التعيين لا يختص الحكم بمن كتبه اليه بل يجب انفاذه على كل من شهد عنده
الشاهدان بالحال الحكم وطلب منه المحكوم له انفاذه واعتبر التعيين لم يجز انفاذه
على كل من شهد عنده الشاهدان لغير المعين مطلقا اذا تقرر ذلك فلا يقدح موت الكاتب
ولا المكتوب اليه اذا شهد الشاهدان عند من يقوم مقامه بناء على عدم الانحصار ابتداء
لان الحكم لا يبطل بموت الحاكم وفي معنى موت الحاكم عزله وجنونه وعماه حيث يعتبر
البصر وخرسه اما لو كتب القاضي الى خليفته ثم مات القاضي او عزل تعذر على الخليفة
القبول والامضاء ان قلنا انه ينعزل بانعزال الاصل ولو ارتد القاضي الكاتب
او فسق ثم وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يجز انفاذه وفرقوا بينه وبين الموت بان
ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام الفسق يوم الحكم وفيه نظر وذهب بعض العامة
الى جواز انفاذه كالموت واما الانفاذ السابق على ظهور الفسق فيبقى عليه كاصل
الحكم واما المكتوب اليه فلا اثر لتغيره بفسق ولا عمى فيبقى الحكم ماضيا وينفذه غيره
من القضاة لما تقدم من عدم انحصاره في المكتوب اليه قوله اذا اقر المحكوم عليه انه هو
المشهود عليه الزم ولو انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق غالبا فالقول
قوله مع يمينه ما لم يقم المدعي البينة وان كان الوصف مما يتعذر اتفاقه الا نادرا لم يلتفت
الى انكاره لانه خلاف الظاهر ولو ادعى ان في البلد مساويا له في الاسم والنسب كلف
ابانته فان كان المساوي حيا سئل فان اعترف انه هو الغريم الزم واطلق الاول
وان انكر وقف الحكم حتى يتبين وان كان المساوي ميتا وهناك دلالة تشهد
بالبراءة اما لان الغريم لم يعاصره واما لان التاريخ متاخر عن موته الزم الاول وان
احتمل وقف الحكم حتى يتبين ينبغي ان يكتب القاضي في الكتاب اسم المحكوم له
والمحكوم عليه وكنيتهما واسم ابيهما وجدهما وحليتهما وصنعتهما وقبيلتهما ليسهل التمييز
نعم لو كان الرجل مشهورا وحصل الاعلام ببعض ما ذكرنا اكتفي فاذا فعل كما ذكرنا
وحمل الكتاب الى المكتوب اليه واحضر الحامل عنده من زعم محكوما عليه نظر ان شهد شهود (شهدم)
الكتاب والحكم على عينه وان القاضي الكاتب حكم عليه طولب بالحق وان لم يشهدوا
على عينه لكن شهدوا على رجل موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فانكر الخصم انه هو

المشهود عليه قبل والزم لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان انكر وكانت الشهادة
بوصف تحتمل المشاركة غائبا فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة وعدم حصر الوصف
وان نكل حلف المدعي وتوجه عليه الحكم وان قال لا احلف انه ليس اسمي ونسبي
ولكن احلف على انه لا يلزمني تسليم شيء اليه ففي اجابته وجهان اصحهما عدم لقيام
البينة على المسمى بهذا الاسم وذلك يوجب الحق عليه وان قامت البينة على انه اسمه
ونسبه فقال نعم لكني لست المحكوم عليه فان لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات
المذكورة لزمه الحكم لان الظاهر انه المحكوم عليه فان وجدا بان عرفه القاضي او
قامت عليه بينة احضر الذي شاركه وسئل فان اعترف بالحق طولب به وتخلص
الاول وان انكر وقف حتى ينكشف ولو اقام المحضر بينة على موصوف بتلك
الصفات كان هناك وقد مات فان مات بعد الحكم وقع الاشكال وان مات
قبله فان لم يعاصر المحكوم له فلا اشكال وان عاصره فان كان تاريخ الحق هناك
متاخرا عن موته فكذلك فيلزم الاول والا وقف الحكم وهذا كله اذا اثبت القاضي اسم
المحكوم عليه ونسبه وصفته كما قررنا اما اذا اقتصر على انه حكمت على محمد بن احمد مثلا فقيل
يبطل الحكم لان المحكوم عليه مبهم لم يتعين باشارة ولا وصف حتى لو حضر رجل واعترف بانه محمد بن
احمد وانه المعني في الكتاب لم يلزم ذلك لبطلان الحكم في نفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذ بحكم اقراره
ما لو استقصى الوصف فلم يقتصر خطر الاشتراك واتفق اشتباهه ويظهر من اطلاق المصنف
انه لو اقر بانه المشهود عليه الزم لزوم الحق لصاحب الاسم المشترك غائبا وان كان لا يلزمه
لو انكر وهو خيرة الدروس واستبعد خلافه وهذا هو الوجه **قوله** للمشهود عليه ان
يمتنع من التسليم حتى يشهد القابض ولو لم يكن بالحق شاهد قيل لا يلزم الاشهاد ولو قيل
يلزم كان حسنا حسما لمادة المنازعة او كراهة لتوجه اليمين القول بعدم جواز
الامتناع الى ان يشهد حيث لا يكون بالحق شاهد للشيخ لعدم الضرر بالدفع لان غايته
ان يدعي عليه مرة اخرى ولا بينة له فينكر ويقبل قوله في البراءة منه بيمينه واليمين الصادقة
لا ضرر فيها ومثله ما لو كان له بالحق بينة ولكن كان الحق مما يقبل قول من هو بيده في رده
كالوديعة لان البينة لا تكذبه وانما عليه اليمين كالسابق والذي اختاره المصنف
وجماعة جواز الامتناع الى ان يشهد مطلقا لان المنازعة وتوجه اليمين مما ينبغي دفعه

قوله

خصوصا

خصوصا عند ذوي المروات فيكون حسم مادته بالاستشهاد عذرا في تاخير الحق الى ان يحكم وقد
تقدم البحث في هذه المسألة في كتاب الوكالة وكانه اعادها لمناسبة المقام **قوله** لا يجب
على المدعي دفع الحجة مع الوفاء لانها حجة له لو خرج المقبوض مستحقا وكذا القول في البائع
اذا التمس المشتري كتاب الاصل لانه حجة له على البائع الاول بالثمن لو خرج المبيع مستحقا
ما ذكره هنا اصل عدم وجوب دفع الحجة على الدرك مع انه يجوز التعليل ايضا بكونها ملكا
لمن هي في يده فلا يجب عليه دفع ملكه الى غيره وان لم يكن له منفعة بها كغيرها من امواله
قوله الفصل الثاني في لواحق من احكام القسمة انما ذكر احكام القسمة في كتاب القضاء
لان القاضي لا يستغني عن القسام للحاجة الى قسمة المشتركات بل القسام كالحاكم فحسن
الكلام في القسمة في هذا الكتاب كما فعله جماعة من الفقهاء ومن افردها كتابا برأسها
نظرا الى استقلالها بالاحكام كغيرها من كتب الفقه واعلم ان الحاجة الداعية الى
تجويز القسمة بينة وذلك لانه قد يتبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة او يريدون الاستبداد
بالتصرف وفي كتاب الله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى الآية وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يقسم
الغنائم بين الغانمين **قوله** ويستحب للامام ان ينصب قاسما كان لعلي عليه السلام ويشترط
فيه البلوغ وكمال العقل والايمان والمعرفة بالحساب ولا يشترط الحرية ولو تراضى الخصمان
بقاسم لم يشترط العدالة وفي التراضي بقسمة الكافر نظر اقربه الجواز كما لو تراضيا بانفسهما
من غير قاسم القسمة قد يتولاها الشركاء بانفسهم وقد يتولاها غيرهم وهو اما منصوب
الامام او منصوبهم ويستحب للامام ان ينصب قاسما ويرزقه من بيت المال لان القسمة
من جملة المصالح وروي انه كان لعلي عليه السلام قاسم يقال له عبد الله بن يحيى وكان يرزقه
من بيت المال ويشترط في منصوب الامام التكليف والايمان والعدالة والمعرفة بالمساحة
والحساب لان علمه بها كالفقه في الحاكم وقيل يشترط ان يعرف التقويم لان في انواع القسمة
ما يحتاج اليه ولا تشترط عندنا الحرية فلا يمنع ان يكون العبد قاسما باذن مولاه اما
منصوب الشركاء فلا يشترط فيه العدالة لانه وكيل من جهتهم وفي اشتراط اسلامه نظر
من حيث انه ظالم منهي عن الركون اليه والاصح الجواز لجواز كونه وكيلا وهذا في معنى الوكالة
ولو تراضيا على قسمته فكان كما لو تراضيا على القسمة بانفسهما من غير قاسم **قوله** والمنصوب
من قبل الامام تمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما بعده وفي غيره يقف اللزوم

م يمنع

على الرضا بعد القرعة وفي هذا اشكال من حيث ان القرعة من حيث وسيلة الى تعيين
الحق وقد قارنها الرضا وقرعة قاسم الامام بمنزلة حكمه من شرط فيه العدالة والمعرفة فلا
يعتبر رضاهما بعدها اما القاسم الذي ا واذا اقتسما بانفسهما من غير قاسم قال الشيخ
يعتبر رضاهما بعدها القرعة لانها انما تعتبر بحكم الحاكم وتراضيهما بعدها ولا صالة بقاء
الشركة والمصرح به استشكل من ذلك من حيث ان القرعة شرعت وسيلة الى تعيين
وقد قارنها الرضا فلا يعتبر لان التعيين الذي اوجب تمييز احد الحقين عن الاخر
يتعين بالرضا المقارن بل ينبغي ان يعين بتراضيهما على القسمة وتخصص كل واحد
من الشركاء بحصته وان لم تحصل القرعة كما تصح المعاطاة في البيع لان المعاطاة يتوقف
لزومها على التصرف من حيث ان ملك كل واحد من العوضين كان للاخر فيستصحب
ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون رضاء منه بكون ما بيده عوضا عن الاخر اما
القسمة فانها مجرد تمييز احد النصيبين عن الاخر وما يصل الى كل منهما هو عين ملكه
لا عوضا عن ملك الاخر فيكفي تراضيهما عليها مطلقا ومن جعلها بيعا مطلقا او على
بعض الوجوه يناسبه توقف اللزوم على التصرف كالبيع معاطاة واشترط في الدروس
تراضيهما بعد القرعة من غير قسمة منصوب الامام مع اشتمالها على الرد خاصة وهو
حسن وفي اللمعة اكتفى بتراضيهما عليها من غير قرعة مطلقا وهو اجود وما اختاره العلامة
في القواعد ايضا قوله ويجزي القاسم الواحد اذا لم يكن في القسمة رد ولا بد من
اثنين في قسمة الرد لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد به الواحد ويسقط اعتبار الثاني مع
رضاء الشريك القسمة اذا اشتملت على رد فلا اشكال في اعتبار التعدد في القاسم حيث
لا يتراضى الشريكان بالواحد لان التعدد يشترط في المقوم من حيث انها شهادة وان لم تشتمل
على رد فهل يجزي قاسم واحد بمعنى ان الحاكم يجزي بنصب واحد ام لا بد من اثنين كنصب
الشاهد مذهب الاصحاب هو الاول اقامته له مقام الحاكم ويؤيده ما سبق من نصب علي عليه
السلام قاسما واحدا واعتبر بعض العامة اثنين مطلقا ترجيحا لجانب الشاهد حيث انه
لا يشتمل على جميع اوصاف الحاكم قوله واجرة القسام من بيت المال فان لم يكن
امام او كان ولا سعة في بيت المال كانت اجرته على المتقاسمين فاذا استاجر كل واحد
باجرة معينة فلا بحث وان استاجراه في عقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد من

اجرة

الاجرة ٢ يجتزي

الاجرة بالحصص وكذا لو لم يقدروا اجرة كان له اجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية
قد ذكرنا ان اجرة القسام في بيت المال لانه من المصالح فان لم تتفق له الكفاية من
بيت المال فاجرته على الشركاء سواء طلب جميع القسمة ام بعضهم دون بعض ثم يتطرق
اذا استاجر الشركاء قاسما وسموا له اجرة واطلقوا فتلك الاجرة تتوزع على قدر الحصص
لانها من مؤونات الملك فاشبهت النفقة فيكون في مقابلة العمل والعمل لمن يزداد نصيبه
اكثر كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وكذا القول فيما لو لم يقدروا اجرة
او استاجروه اجرة فاسدة فوجبت اجرة المثل وفيه وجه اخر انه يقسم على عدد الرؤس
لان عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجزء القليل اعوص
ما نصبا فان قلة النصيب توجب كثرة العمل لان القسمة تقع بحسب اقل الاجزاء فان
لم يجب على من قل نصيبه زيادة فلا اقل من التساوي والاصح الاول وان سمى كل واحد
منهم اجرة لزمها فله على كل واحد ما التزم وانقطع النظر عن الحصص والرؤس جميعا وهذا
واضح ان فرض اجتماعهم على الاستيجار بان قالوا استاجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على
٢ فلان ودينارين على فلان او وكلوا وكيلا يعقد لهم كذلك وان فرضوا عقودا مرتبة
فقد ذكر فيه اشكالا وهو ان الشركاء اذا كانوا اثنين يعقد واحد لا فراز نصيبه فعلى
القسام افراز النصيبين وتمييز كل واحد منهما عن الاخر لان تمييز نصيب المستاجر لا يكن
الا بتمييز نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجر بعد ذلك الاخر
فعلى تمييز نصيبه فقد استحق جزء ما وجب عليه واستحقه في ذمته لغيره فلم يصح وكذا
لو كانوا ثلثة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني كذلك فعلى القسام افراز النصيبين
فاذا جرى تمييز الثالث بعد العقدين كان هو عقد على عمل مستحق في ذمته الاخير
لغيره فلا يصح واجيب بان السؤال مبني على انه يجوز استقلال بعض الشركاء بعقد
الشركاء باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف
في نصيب الاخرين ترددا او تقديرا ولا سبيل اليه الا برضاهم نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم
برضا الباقين فيكون اصلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين وح ان فصل ما على كل
منهم بالتراضي فذاك وان اطلق عاد الكلام في كيفية التوزيع قوله وفي المقسوم منه
اما متساوي الاجزاء كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان او متفاوتها كالاشجار والعقار

[illegible]
في جميع القسمة لا قرار له
غلط ولما لا فرق في
كل موضع بالعقار
[illegible]
الا [illegible]
بعدها او
قبلها

ناه ول يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة لان الانسان له ولاية الانتفاع بماله والانتفاع
اكمل نفعا ويقسم كيلا ووزنا متساويا ومتفاضلا ولو كان ادعى لان القسمة تمييز
حق لا بيع اعلم ان العين المشتركة اما ان يعظم الضرر في قسمتها او لا يعظم والثاني اما
ان تكون مثلية وهي المتساوية الاجزاء في القيمة والصفات كالحبوب والادهان او
قيمية لكنها متشابهة الاجزاء كالدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة الاجزاء وما في
معناها بحيث يمكن تعديلها بعدد الانصباء من غير رد ولا ضرر او يتوقف التعديل
على الرد من غير ان يحصل ضرر على احد الشركاء او يحصل ضرر اما على الجميع او على البعض
فهذه اقسام المقسوم فالقسمان الاولان يجبر الممتنع من القسمة اذا طلبها الاخر و
سيأتي حكم الباقي ونبه بقوله ويقسم كيلا ووزنا الى قوله لان القسمة تمييز حق لا بيع
على خلاف بعض العامة حيث من جعلها بيعا مطلقا ومنهم من جعل قسمة الرد
بيعا دون غيرها ومنهم من جعل قسمة التراضي بيعا دون غيرها واحتجاجا عم على انها
تمييز حق لا بيع مطلقا واستدل على انها ليست بيعا مطلقا بانها لا تفتقر الى صيغة
ويدخلها الاجبار وتعتمد القرعة ويتقدر احد النصيبين بتقدر الاخر والبيع ليس فيه
شيء من ذلك واختلاف اللوازم او الخواص يدل على اختلاف الملزومات
والملزومات ومعنى انها تمييز واقرار انها تبين ان ما خرج لكل واحد منهما هو الذي
ملكه واستدل من جعل بيعا بانه ما من جزء من المال الا وكان مشتركا بينهما فاذا
اقتسما فكأنه قد باع كل منهما ماكان له في حصة صاحبه بماله في حصته واعتذروا عن
الصيغة بان البيع لا ينحصر في صيغة معينة وعن الاجبار بالحاجة الداعية اليه وذلك لا
يخرجها عن كونها بيعا وقد يدخل الاجبار البيع لمصلحة كما يبيع الحاكم مال المديون قهرا
وغير ذلك من مواضع متعددة في ابوابه واجيب بان القول بكونها بيعا لا يتم بعادة
مطلقا لان النصف **قوله** مثلا الذي يأخذه زيد كما انه لم يكن كله لزيد حتى يقال
ان القسمة افراد النصيب الا مر لم يكن كله له حتى يقال بانه باعه من عمرو بل النصف
الذي اختص كان نصفه له ونصفه لصاحبه فالقسمة افرازه كان لهذه ومعاوضة على ما
كان لصاحبه وهي لا تنحصر في البيع لان الصلح يفيد ذلك لما ان يسمى بيعا وهو ممنوع
واما قسمة الرد فهي معاوضة في مقابلة المردود ومن ثم اشترط فيها التراضي لكن لا تختص

المعاوضة

المعاوضة في البيع كما ذكرناه ويمكن كونها هنا قسما برأسها ويتفرع على الخلاف ان من
جعلها بيعا فاقتسما شيئا ربويا وجب التقابض في المجلس ولم تجز قسمة الوكيل
بالوزن والموزون بالكيل وان جعلناها افرازا فالحكم بخلاف ذلك والية اشار بقوله
ويقسم كيلا او وزنا ربويا كان او غيره واما قوله متساويا ومتفاضلا فلا اصل في
القسمة ان تكون بنسبة الاستحقاق فاذا كان المشترك بينهما نصفين افرزاه نصفين
وان كان بينهما اثلاثا افرزاه كذلك والتفاضل في الثاني بحسب الصورة والا فهو متساو
وحقيقة لان مستحق الثلث له ثلثاه في يد صاحب الثلثين ثلثه ولصاحب الثلثين فيما
في يد صاحب الثلث ثلثاه فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى
اصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الاخر زيادة على حقه فليس ذلك
بداخل في حقيقة القسمة بل هو هبة محضة للزايد فلو ترك قوله متساويا ومتفاضلا
كان اولى **قوله** والثاني اما ان يستضر به الكل او البعض او لا يستضر احدهما
وفي الاول لا يجبر الممتنع كالجواهر والعضايد الضيقة وفي الثاني ان التمس المستضر
اجبر من لا يتضرر وان امتنع المتضرر لم يجبر ويتحقق الضرر المانع من الاجبار بعدم الانتفاع
بالنصيب بعد القسمة وقيل بنقصان القيمة وهو اشبه والشيخ قوله المشترك بين الجماعة
اما ان يحصل الضرر بقسمته على جميع الشركاء كالجوهرة تكسر والثوب الرفيع يقطع
او يتضرر بعضهم دون بعض كدار بين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر باقيها ولو قسمت
لم يصلح العشر للسكنى ويصلح تسعة الاعشار ولا يتضرر احد منهم مع الضرر لا يجبر
المتضرر اذا امتنع من القسمة لظهور عذره وعموم قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا اضرار
وان طلب احدهم حيث لا ضرر وطلب المتضرر حيث يختص الضرر باحدا جيب الى الاول
فلا انتفاء الضرر راسا فلطلب تخليص ملكه من الاخر في المثلي واما الثاني فلان
الطالب هو الذي ادخل الضرر على نفسه فيجاب اليه وليس للاخر الامتناع لانتفائه
عنه وكذا لو تضرر الجميع واتفقوا على القسمة لكن يجب تقييد الحكم في الموضعين بما اذا
لم تبطل منفعة المقسوم بالكلية فتذهب ماليته فانهم لا يجابون اليها لما فيه من اذهاب المال
في غير غرض صحيح اذا تقرر ذلك فقد اختلفوا في ضبط الضرر المانع من القسمة على اقوال احدها
انه عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة ووجه التفرد على هذا الوجه ظاهر لان بطلان

منفعة الملك من بينهما وهو متّفق بالرواية والثاني وهو الذي اختاره المص هنا انه نقصان القيمة واما بقية المنفعة وجهه ايضا الجبر نظرا الى فوات المالية بالجملة وهذا القول للشيخ في المبسوط والاول له في الخلاف ايضا وللمص ايضا وله في باب الشفعة والاخر هنا وهما للعلامة ايضا والثالث انه عدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة كالدار الصغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى على ذلك الوجه وان انتفع به في غيرها والرابع انه تنقص القيمة نقصانا فاحشا بحيث يحصل به الضرر عرفا وهذا اقوى وهو خيرة الشهيد رحمه الله في الدروس ويمكن ان يريد مطلق القول بنقصان القيمة ومرجع الاقوال كلها الى تحقق الضرر قوله ثم المقسوم ان لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر الممتنع وتسمى قسمة اجبار وان تضمنت احدهما لم يجبر وتسمى قسمة تراضي ومنه ما يقسم الثوب الذي لا تنقص قيمته بالقطع كما تقسم الارض وان كان ينقص بالقطع لم يتم الحصول بالقسمة وتقسم الثياب والعبيد بعد التعديل بالقسمة قسمة اجبار قسم المص رحمه الله القسمة الى نوعين قسمة تراض وقسمة اجبار وجعل الضابط ان المقسوم متى امكن تعديله من غير رد ولا ضرر فقسمته قسمة اجبار ومتى اشتملت على احدهما فهي قسمة تراض والاولى تشمل قسمة المثلي والقيمي والحق قسمة التعديل في الاعيان المتعددة القيمية بقسمة الاجبار ومنهم من قسمها ثلاثة اقسام قسمة الافراز وهي ان يكون الشيء قابلا للقسمة الى اجزاء متساوية الصفات كذوات الامثال وكالثوب الواحد وكالعرصة او الواحدة المتساوية ولا اشكال في كون هذا القسم اجباريا مع بقاء الحصص بعد القسمة منتفعا بها او حافظة للقيمة كما مر والثاني قسمة التعديل وهي ما تعدل سهامها بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا والى ما يعد شيئين فصاعدا فالاول ما يعد شيئا واحدا كالارض التي تختلف قيم اجزائها لاختلافها في قوة الانبات او في القرب من الماء او البعد منه او في بعضها يسقى من النهر وبعضها بالنضح فيكون ثلثها لجودته بالقيمة مثل ثلثيها مثلا فيجعل هذا سهما وهذا سهما ان كانت بينهما بالسوية وان اختلفت الانصباء عدلت بالقيمة دون المساحة ومقتضى عبارة المص رحمه الله قسمة هذه اجبارا الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الاجزاء ويحتمل عدم الاجبار هنا لاختلاف الاغراض والمنافع

والوجهان

والوجهان جاريان فيما اذا كان لها اختلاف لاختلاف الجنس كالبستان الواحد المختلف الاشجار والدار الواحدة المختلفة بالبناء ولا شهر الاجبار في الجميع ولولا ذلك لامتنع الاجبار في البستان لاشتماله على الاشجار المختلفة غالبا وفي الدار المشتملة على الحيطان والجذوع والابواب وهذا اشتان الدور والبساتين ويجبر في ذلك الى ان لا تثبت فيها الشفعة كالطاحونة والحمام وهو بعيد والثاني ما يعد شيئين فصاعدا وهو ينقسم الى عقار وغيره فالاول كما اذا اشتركا في دارين او حانوتين متساويين القيمة وطلب احدهما القسمة بان يجعل لهذا دارا ولهذا دارا ولا يجبر الممتنع هنا سواء تجاوز الداران والحانوتان ام تباعدا لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية فلحقا بالجنسين المختلفين وعند بعض العامة انهما يجريان عند التجاور عند اخرين مطلقا ولو كانت بينهما دكاكين متلاصقة لا تحتمل احادها القسمة وتسمى العضائد وطلب احدهما ان يقسم اعيانها ففي اجبار الممتنع وجهان اظهرهما العدم وسياتي واما غير العقار فاذا اشتركا في عبد او دواب او اشجار او ثياب فاما ان يكون من نوع واحد او من متعدد فان كانت من نوع واحد وامكن التسوية بين الشريكين عددا وقيمة كما اذا كانت بينهما عبيد متساوو القيمة بين اثنين وثلاث دواب متساوية القيمة فالذي اختاره المص وغيره انه لا يجبر على قسمتها اعيانا ويكتفى بالتساوي في القيمة بخلاف الدور لشدة اختلاف الاغراض فيها ولان النبي صلى الله عليه وآله جزى العبيد الستة الذين اعتقهم الانصاري في مرضه ثلاثة اجزاء ولانه ليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة باكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية العظيمة فان اراضي القسمة القرية تختلف سيما اذا كانت اشجار مختلفة واراضي مستوية والدار ذات البيوت المختلفة المساحة فلا يمنع اختلاف الدور والقرية من الاجبار لا يمنع اختلاف الواحد من الاجبار وفي القواعد استشكل الحكم في العبيد ووجه الاشكال مما ذكرناه وتفاوت الاغراض في الاشخاص كمختلفي الجنس ونقل في المبسوط عن بعضهم عدم الاجبار هنا والمذهب هو الاول ولو لم يكن التسوية في العدد كثلاثة اعبد بين اثنين على السواء احدها يساوي الاخرين في القسمة فان قلنا بالاجبار عند امكان التسوية فهنا وجهان ينظر احدهما الى تعادل القيمة والثاني الى اختلاف العدد وتفاوت الاغراض ومثل القول في

يجبر

الا مع المختلفة الاجزاء ولو كانت الشركة لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر مائتان فطلب احدهما القسمة ليختص من من اخرجت له القرعة بربع النفيس وحق الاخر وجهان مبنيان على المسئلة السابقة فان قلنا لا اجبار هناك فهنا اولى وان قلنا بالاجبار هناك فهنا وجهان اصحهما المنع لان الشركة لا ترتفع بالكلية ولو كانت الاعيان من انواع مختلفة كالعبد التركي مع الهندي والثوب الابريسم مع الكتان مع تساويهما في القيمة ففي اجبار الممتنع وجهان مرتبان واولى بالمنع لو قيل به في السابق وكذا القول لو اختلف قيمتهما وامكن التعديل ويظهر من المص وجماعة عدم اعتبار اختلاف النوع مع اتفاق القيمة فاما الاجناس المختلفة كالعبد والثوب والحنطة والشعير والدابة والدار فلا اجبار في قسمة اعيانها بعضها في بعض وان تساوت قيمتها واتفاق قسمة الرد بان يكون بينهما عبدان قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر ستمائة فاذا رد احد النصيبين مائتين استويا ولا خلاف في كون هذا القسم مشروطا بالتراضي وسيأتي الكلام فيه **قوله** واذا سأل الحاكم القسمة ولهما بينة بالملك قسم وان كانت يدهما عليه ولا منازع قال الشيخ في المبسوط لا يقسم وقال في الخلاف يقسم وهو الاشبه لان التصرف دلالة الملك اذا كان في يد اثنين ملكا يقبل القسمة ولا منازع لهما في ملكه ظاهرا فطلبا من الحاكم قسمته بينهما فان اقاما بينة انه ملكهما اجابهما الى القسمة وان لم يقيما بينة ففي اجابتهما قولان احدهما العدم لانه قد يكون في يدهما باجارة او اعارة فاذا قسمت بينهما لم يؤمن ان ان يدعيا ملكه محتجين بقسمة القاضي والثاني يقسم اكتفاء بدلالة اليد على الملك لكن يكتب الحاكم ويشهد انه انما قسم بقولهما لئلا يتمسكا بقسمته واعترض على تقدير اقامة البينة بانها انما تقام وتسمع على خصم ولا خصم هنا واجيب بان القسمة تتضمن الحكم لهما بالملك وقد يكون لهما خصم غائب فيسمع البينة عليه ولا فرق في ذلك كله بين كون المقسوم منقولا وغيره وفرق بعض العامة وخص الخلاف بالعقار وقطع في المنقول بالقسمة وهو تحكم **قوله** في كيفية القسمة الحصص ان تساوت قيمة وقدرا فالقسمة بتعديلها على السهام لانه يتضمن القيمة كالدار تكون بين اثنين وقيمتها متساوية وعند التعديل يكون القاسم مخيرا بين الاخراج

على الاسماء والاخراج على السهام اما الاول فبان يكتب كل نصف في رقعة ويوصف كل واحد بما يتميز عن الاخر ويجعل ذلك مصونا في ساتر كالشمع والطين ويامر من لم يطلع على الصورة باخراج احدهما على اسم المتقاسمين فما خرج فله ذلك الاسم المعين المنسوب بالتعديل اما ان تكون متساوية القيمة بالنسبة الى اجزائها بحيث يساوي قيمة نصفها قيمة النصف الاخر وقيمة ثلثها قيمة الثلث حيث يحتاج الى قسمتها كذلك او يختلف القيمة وعلى التقديرين اما ان تكون الحصص متساوية كما لو كان الاشتراك بين اثنين لكل واحد نصفها او ثلثة ولكل واحد ثلثها او مختلفة بان كان لواحد من الاثنين ثلثان وللاخر ثلث او لواحد من الثلثة نصف وللاخر ثلث وللثالث سدس فالصور اربع وقد اشار المص رحمه الله الى حكمها والمعتبر منها صورتان لان التعديل بالقيمة هو المعتبر سواء اتفقت اجزاؤها فيها ام اختلفت الصورة الاولى ان تكون الحصص متساوية كنصفين وثلثة بين ثلثة ونحو ذلك فتعدل السهام بالقيمة كذلك بان يقسم الاولين نصفين بالقيمة وان كان مقدار احد النصفين ازيد من الاخر وتعدل اثلاثا في الثاني كذلك ثم يخرج بالقرعة كما ذكره المص رحمه الله وطريقه واضح ولكن لا يتعين من كتبة الاسماء والسهام ووضعه في بندقة طين ونحوه المشهور في استعمال الفقهاء ولكن لا يتعين فلو جعلها بالاقلام والحصى والورق وما يجري مجراها مع مراعاة الستر كفى وقد اشرنا اليه في باب العتق وحيث تكون القسمة بين اثنين وخرج اسم احدهما لاحد السهمين او احد السهمين لا يحتاج الى اخراج الاخر بل يتعين المتخلف له ولو كان بين ثلثة اثلاثا جعل ثلثة اجزاء متساوية بالقيمة وكتب ثلث رقاع اولا في معناها باسم السهام الثلثة معينا او باسم الشركاء وينبغي وضع الرقاع في حجر من لم يحضر الكتابة اولا يعرفها اولا يعرف ما عينت له المجعولة لذلك معا الرقاع ثم يؤمر باخراج واحدة عند الجزء الاول ان كانت الرقاع مجعولة كالكتابة ونحوها باسماء الشركاء فمن خرج اسمه اخذه ثم يؤمر باخراج اخرى على الجزء الذي يليه اولا فمن خرج اسمه من الاخرين اخذه وتعين الثالث للثالث وان كانت مكتوبة باسم الاجزاء اخرجت رقعة باسم زيد ثم اخرى باسم عمرو ويتعين الثالث للثالث وتعيين من يبتدي به من الشركاء والاجزاء منوط بنظر

القسام قوله وان تساوت قدرًا لا قيمة عدلت السهام قيمة لخ قد عرفت ان الحكم في
هذه الصورة كالسابقة وان المعتبر التعديل بالقيمة سواء تساوت الاجزاء فيها ام لا فالحكم
لا يختلف قوله وان تساوت الحصص قيمة لا قدرًا مثل ان يكون لواحد النصف و
للاخر الثلث وللاخر السدس وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية سويت السهام على
اقلهم نصيبًا فجعلت اسداسًا ثم يكتب رقعة فيه تردد بين ان يكتب بعدد الشركاء لعدم
او بعدد السهام والاقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول المراد به فالزيادة كلفة
اذا اختلف مقادير انصباء كما اذا كان لزيد نصف ولعمرو ثلث ولثالث سدس
صحت الاقسام على اقل السهام وهو سدس لانه يتادى به القليل والكثير فيجعلها ستة
اجزاء ثم في مقدار ما يكتب من الرقاع للشركاء بينهم وجهان احدهما وهو الاشهر انه
يكتب ثلث رقاع بعدد الشركاء لكل واحد اسم واحد تخرج مرتين ويكتب ست
رقاع لصاحب السدس رقعة ولصاحب الثلث رقعتان ولصاحب النصف ثلثة
وقواه في المبسوط محتجا بان كل من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر وله مزية على صاحب الاقل
فاذا كتب لصاحب النصف ثلث رقاع كان خروج رقعته اسرع واقرب واذا كتب له واحدة
كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء فلهذا قيل يكون له اكثر من رقاع غيره و
الوجه جواز الامرين وانما الكلام في الاولوية ولا ريب ان الاول اولى لحصول الغاية
مع الاختصار وترك تطويل الحساب قوله اذا عرفت هذا فانه يكتب ثلث رقاع لكل
اسم رقعة ويجعل السهام اول وثان وهكذا الى الاخر والخيار في تعيين ذلك الى المتقاسمين
ولو تعاسرا عينه القاسم ثم يخرج رقعة فان تضمنت اسم صاحب النصف فله الثلثة الاول
والثاني والثالث ثم يخرج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الاخران ولا يحتاج الى
اخراج الثالثة لتعين لصاحبها ما بقي لو خرج اسم صاحب الثلث اولا كان له السهمان الاولان
ثم تخرج اخرى فان خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى
اخراج اخرى لان السادس تعين لصاحبها وهكذا الى تمامه ولا يخرج في هذه السهام على
الاسماء اذ لا يؤمن ان يؤدي الى تفريق السهام وهو ضرر ما ذكره من الكيفية على ما اختاره
من كتابة ثلث رقاع باسماء الشركاء والحكم على ما ذكره واضح وكذا يجري على القول بكتابة
ست رقاع باسمائهم وليس فيه الا ان اسم صاحب الكثير والاكثر يكون اسرع خروجا وعليه

فاذا

فاذا خرجت واحدة من رقاع صاحب النصف اعطي الثلثة الاول فاذا اخرج ثانية فخرجت
باسمه الغيت واخرج ثالثة فان خرجت باسمه الغيت ايضا للاستغناء عنها بالاولى وان
خرجت واحدة من رقعتي صاحب الثلث اعطى الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج
ما بقي وتعين السادس لصاحب السدس وان خرجت الاولى لصاحب السدس اعطي
الاول ثم اخرج اخرى فان خرجت لصاحب النصف اعطي الثاني والثالث والرابع ولا
يحتاج الى اخراج الاربع الباقية لتعين الخامس والسادس لصاحب الثلث وان خرجت
الاولى لصاحب الثلث اعطي الاول والثاني ثم يخرج اخرى فان خرجت له ايضا الغيت
وان خرجت اخرى فان خرجت لصاحب السدس اعطي الثالث وتعينت الثلاثة
الاخيرة لصاحب النصف ولا يحتاج الى اخراج باقي الرقاع وهكذا وقوله ولا تخرج في
هذه على السهام بل على الاسماء اذ لا يؤمن ان يؤدي الى تفريق السهام المراد انه لا يكتب
الرقاع باسماء السهام الستة ويخرج على اسماء الشركاء لانه ربما يخرج لصاحب السدس
الجزء الثاني والخامس فيتفرق ملك من له النصف والثلث وايضا ربما خرج السهم الرابع
لصاحب النصف ويقول اخذه وسهمين قبله فيقول الاخر بل خذه وسهمين بعده
فيفضي الى التنازع ويجوز مع رضاهم في جميع الحصة الى الرقاع ان يخرج لصاحب
النصف ثلثة متفرقة وكذا لصاحب الثلث يخرج اثنان متفرقان فيؤدي الى الاضرار
وقد عرفت مما سبق انه مع كتابة الرقاع باسم الشركاء يخرج على السهام الاول والثاني
الى الاخر وان يكتب باسم السهام وتخرج على الاسماء وهذه الصورة التي بين كيفيتها
فتكتب فيها اسماء الشركاء وجعل السهام اول وثاني الى السادس واخرج عليها فمن
خرج اسمه اولا نعطي الاول منها من الجهة التي اتفقوا عليها او عينها القاسم ثم
بعده ان احتيج اليه الى الاخر فكتابة الاسماء تخرج على السهام وكتابة السهام تخرج
على الاسماء والمصنف جمع هنا بين الامر بكتابة الاسماء المستلزمة للاخراج على السهام
بل المصرحة بذلك ثم امر باخراجها على الاسماء وتبع اخراجها على السهام مع ان حقه العكس
ووافقه على هذه العبارة العلامة في الارشاد وعكس في القواعد وجماعة من الفضلاء
وهو الصواب وفي التحرير والدروس اقتصر على اخراج الاسماء من غير ان يجعله على السهام
او غيرها وهو اجود اذ لا ينطبق الاخراج على السهام لاختلافها باختلاف الاسماء

بل المعتبر في الاسم الخارج ان يعطى اولا قطعا وما بعده الى تمام الحق الى احتيج اليه بان
كان الاسم لغير صاحب السدس ولا تتعين السهام الا بعد تحقق الاسم لكن لما كان
السهم الاول متعينا للاسم صدق اخراج الاسماء على السهام في الجملة بخلاف العكس
فانه اما فاسد او محتاج الى تكلف بعيد اذا تقرر ذلك فاعلم ان محذور تفريق
السهام على تقدير اخراجها على الاسماء يلزم على تقدير الاخراج اولا على اسم صاحب السدس
بان يخرج له السهم الثاني والخامس كما ذكرناه سابقا ويمكن الفكاك عنه بان يبدا اولا
باسم صاحب النصف فان خرج الاول باسمه اعطي الاول والثاني والثالث وان خرج
الثاني فكذلك يعطى معه ما قبله وما بعده وان خرج الثالث قال بعضهم يوقف
ويخرج لصاحب الثلث فان خرج له الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث
والذان بعده وتعين السادس لصاحب السدس وكذا الحكم لو خرج لصاحب الثلث السادس
الثاني وان خرج له الخامس فله الخامس والسادس وقيل اذا خرج لصاحب النصف
الثالث فله الثالث واللذان قبله وان خرج الرابع فله الرابع واللذان قبله وتعين
الاول لصاحب السدس والاخيران لصاحب الثلث وان خرج الخامس فله الخامس
واللذان قبله وتعين السادس لصاحب السدس والاولان لصاحب الثلث وان
خرج السادس فله السادس واللذان قبله ومتى احد الخارج حقه ولم يتعين حق
الاخيرين اخرج رقعة اخرى باسم احد الاخيرين فلا يقع تفريق وهذه التوجيهات
لا دليل على اعتبارها وان سلم عنها التفريق نعم لو اتفق الشركاء على العمل بها او راى
القاسم ذلك صلاحا اتجه ذلك ومعه يمكن البداءة ايضا باسم صاحب السدس
فان خرج باسمه الجزء الاول والثاني دفع اليه الاول وان خرج الخامس او السادس
دفع اليه السادس ثم يخرج باسم احد الاخرين فلا يقع تفريق وان خرج له الثالث
دفع اليه وتعين الاولان لصاحب الثلث والثلثة الاخر لصاحب النصف وان
خرج له الرابع دفع اليه وتعين الاخيران لصاحب الثلث والثلثة الاولى لصاحب
النصف وان بدى بصاحب الثلث فان خرج له الاول او الثاني دفع اليه الاول
والثاني وان خرج الخامس او السادس دفع الخامس والسادس ثم يخرج باسم
احد الاخرين ويكمل بسهولة وان خرج لصاحب الثلث الثالث فله الثالث والثاني

وتعين

تعين لصاحب السدس والثلثة الاخيرة لصاحب النصف وان خرج الرابع فله
الخامس معه وتعين السادس لصاحب السدس والثلثة الاول لصاحب النصف
كما يجب هكذا قرر بعضهم وهو انما يتم مع اتفاقهم عليها او مع راى القاسم ولا يجب في
ان الاقتصار على ما ذكره المصادف واقل كلفة قوله ولو اختلفت السهام والقيمة عدلت
السهام تقويما وبنت على قدر سهم اقلهم نصيبا واقرع عليها كما صورناه هذا هو القسم
الرابع والحكم فيه كالثالث لان المعتبر في جعل السهام على اقلها وعاة القيمة لا المقدار فلو
اتفق المقدار لذلك فذاك والا اعتبرت القيمة فقد يحصل ثلث الارض سدس وضعفها
سدس اخر والسدس الاخر بيتم اربا عا فتصير السهام ستة متساوية القيمة وهكذا
والامر في اخراجها بالرقعة كالسابق قوله اما لو كانت قسمة رد وهي المفتقرة الى رد
ومقابلة بناء او شجر او بئر فلا تصح القسمة ما لم يتراضيا جميعا لما تتضمن من الضميمة التي
لا تستقر الا بالتراضي فاذا اتفقا على الرد وعدلت السهام فهل يلزم بنفس القرعة قيل لا
لانها تتضمن معاوضة ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فيفتقر الى الرضا بعد العلم
بما ميزته القرعة قسمة الرد هي التي لا يمكن فيها تعديل السهام بالقيمة بل تفتقر الى ضميمة شيء
خارج عن المشترك الى بعض الاقسام ليحصل التعادل كما لو كان في احد جانبي الارض
بئر او شجر او في الدار بيت لا تمكن قسمته فيقسم الجملة على ان يرد من يأخذ الجانب الذي فيه
احد تلك الامور شيئا من المال او يكون المشترك عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر
ستمائة فلا يستويان لا برد آخذ النفيس مائتين ووجه عدم الاجبار في هذه القسمة
اشتمالها على دخول ما لا قسمة فيه فكان معاوضة محضة تتوقف على التراضي ثم على تقدير
التراضي عليها ان يتفقا على ان يكون الرد من واحد معين واو قعا صيغة معاوضة
تقتضي ذلك كالصلح فلا بحث وان اتفقا عليه ودفع الراد العوض من غير صيغة خاصة
كان الحكم هنا كالمعاطاة لا يلزم الا بالتصرف عند من جعل ذلك حكم المعاطاة وان نقل
بتوقف التراضي على القسمة مع عدم الرد على التصرف والفرق ما اشرنا اليه من اشتمال القسمة
الرد على المعاوضة المقتضية للصيغة الدالة على التراضي على ما وردت عليه من العوضين
والمقسوم الزائد على ما قابل المردود غير متعين فلا يمكن تخصيصه باللزوم مع التراضي
بدون التصرف وان اتفقا على اخراج السهم لاحدهما بالقرعة فهل يلزم بنفس القرعة فيثبت

العوض لا اجرة و عليه قال الشيخ في المبسوط لما ذكرناه من تضمنها المعاوضة التي لا
مدخل للقرعة فيها ولانه لا يعلم كل واحد ممن لا يحصل له العوض المردود واقتصار
المصنف على نقل قوله يؤذن بتردده او التردد فيه وكذلك فعل العلامة في القواعد وفي
التحرير جزم بتوقف قسمة التراضي مطلقا على التراضي بعد القرعة باللفظ مثل رضيت
وما ادى معناه وكذلك في الدروس و هو الاقوى و وجه العدم صدق اسم القسمة عليها
والقرعة موجبة لتمييز الحق مع اقترانها بالرضا بهما كما سلف وظاهر المصنف وغيره ان
مورد الخلاف فيما اذا لم يكن القاسم منصوبا من الامام والا لم يعتبر الرضا بعدها مطلقا
وقد تقدم في العبارة ما يدل عليه مع احتمال جريان الخلاف فيه لان المعاوضة لا يوثق فيها
بقول الحاكم بل امرها يرجع الى المتعاوضين وكلام الشيخ في المبسوط يدل على ذلك لانه جعل مورد
المسئلة الاولى التي ذكر فيها لزوم قسمة المنصوب دون غيره قسمة الاجبار وجعل مورد هذه
قسمة الرد وفرق في الاولى بين كون القاسم منصوبا للامام وغيره واطلق في هذه و
هذه عبارته القسمة ضربان اجبار وقسمة تراض فاما كانت قسمة اجبار نظرت في القاسم ٣ لحكم / ظ
فان كان قاسم الامام لزمت بالقرعة لان قرعة القاسم كحكم الحاكم لانه يجتهد في تعديل
السهام كما يجتهد الحاكم في اطلاق الحق وان كان القاسم ارتضوا به حكما وقاسما فالحكم فيه كالتراضي
بحاكم يحكم بينهما ثم قوى اعتبار التراضي بعد القرعة فيه وفيما لو اقتسما بانفسهما ثم قال هذا في
قسمة الاجبار اما قسمة التراضي وهي التي فيها رد فهل يلزم بالقرعة ام لا قال قوم يلزم
كقسمة الاجبار وقال اخرون لا يلزم لان القرعة هنا لتعرف البايع الذي يأخذ الرد و
المشتري الذي يدفع الرد فاذا تعين هذا بالقرعة اعتبرنا التراضي بعد القرعة على البيع
والشراء وهذا هو الاقوى انتهى والمصنف وجماعة اطلقوا الحكم في لزومها بالقرعة في منصوب الامام
من غير فرق بين قسمة الاجبار والتراضي واطلق القول هنا في قسمة الرد كما ذكرناه محل
للامرين وفي الدروس ايضا صرح بكون قسمة المنصوب يلزم بالقرعة مطلقا وغيره يعتبر
تراضيهما في قسمة الرد خاصة **قوله** ولو كان لدار علو وسفل فطلب احد الشريكين
قسمتها بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز و
اجبر الممتنع مع انتفاء الضرر ولو طلب انفراده بالسفل والعلو لم يجبر الممتنع وكذا لو طلب
قسمة كل واحد منهما منفردا العلو والسفل بمنزلة شيئين متجاورين فاذا طلب احدهما

قسمة

قسمة كل واحد منهما على حدة بحيث يكون لكل منهما نصيبا من كل منهما ولم يكن في ذلك ضرر
اجبر الممتنع كما يجبر على قسمة البيت الواحد كذلك و لو فرق بين ان يجعل نصيب كل منهما
من العلو فوق نصيبه من السفل وعدمه ويحتمل اشتراط الاول في الاجبار لما في اختلاف
النصيب من الضرر بجعل منهما وان طلب قسمتها بحيث يكون لاحدهما العلو وللآخر
السفل لم يجبر الآخر كما لا يجبر على قسمة الدارين المتلاصقين كذلك **قوله** لو كان بينهما ارض
و زرع فطلب قسمة الارض حسب اجبر الممتنع لان الزرع كالمتاع في الارض الدار ولو
طلب قسمة الزرع قال الشيخ لم يجبر الآخر لان تعديل السهام غير ممكن وفيه اشكال ذكرهم
من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم يكن فيه جهالة اما لو كان بذرا لم يظهر لم تصح القسمة
لتحقق الجهالة و لو كان سنبلا قال ايضا لا يصح و هو مشكل لجواز بيع الزرع عندنا
اذا كان بينهما ارض مزروعة فاراد قسمة الارض وحدها فلا اشكال في وجوب اجابة
الآخر لان الارض مما ينقسم قسمة اجبار والزرع فيها غير مانع من ذلك لانه في حكم المنقول واما
اراد قسمة الارض والزرع فمقتضى الاصول الفقهية كون الحكم كذلك حيث يمكن
تعديله بان لا يكون بذرا مستورا سواء كان سنبلا ام حشيشا ام قصيلا والشيخ رحمه الله اطلق
المنع من قسمته قسمة اجبار محتجا بان تعديله غير ممكن ولا يخفى منعه اذ لا مانع منه سواء
كان سنبلا ام لا ولو ارادا قسمتها معا فالحكم كالو ارادا قسمة احدهما عندنا ومن جعل
القسمة بيعا شرط في جوازه ان يكون قد اشتد الحب لانه لا يجوز عنده بيع المطعوم
مع غير المطعوم مع جهالة وهو هنا ارض **قوله** لو كان بينهما قرحان متعددة وطلب واحد
قسمتها بعضها في بعض لم يجبر الممتنع ولو طلب قسمة واحد بانفراده اجبر الآخر وكذا لو كان
بينهما حبوب مختلفة ولا يقسم الزرع او اجر كل وان اختلفت الاشجار او قطاعه كالدار الواسعة
اذا اختلفت ابنيتها ولا يقسم كالدكاكين المتجاورة بعضها في بعض قسمة اجبار لانها املاك
متعددة يقصد كل واحد منها بالسكنى على الانفراد فهي كالاقرحة المتباعدة المشهور بين فا م المتعددة
الاصحاب ان الشيئين فصاعدا من العقار كالدور المتعددة والارض المتعددة
الخالية من الشجر وهي المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب
المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها في بعض بمعنى جعل بعضها في مقابلة بعض قسمة
اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدة قسمة اجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها املاك

متعدده ولكل واحد منها حقوق لا تحصل الا بها بخلاف الدار من الواحدة والدار الواحدة
وقال ابن البراج اذا استوت الدور والاقرحة في الرغبات قسمت بعضها في بعض
قال وكذا لو رضي بعضهم بقسمة كل على حدة وجمع حقه في ناحية وفي الارشاد حكم بان
الدكاكين المتجاورة يقسم بعضها في بعض كذلك دون الدور والاقرحة وهو مذهب
جماعة من العامة تنزيلا لها منزلة الخان الواحد المشتمل على بيوت متعدده وفرق بعضهم
بين ما لو كانت مجتمعة ومتفرقة فجوز قسمة المجتمعة بعضها في بعض كالدار الواحدة والقراح
الواحد والمختار المشهور اذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه لا تسمع دعواه فان اقام بينة سمعت
وحكم ببطلان القسمة لان فايدتها تمييز الحق ولم يحصل ولو عدمها والتمس اليمين كان له ان
ادعى على شريكه العلم بالغلط ولا فرق في عدم سماع الدعوى الغلط في القسمة بدونها بين
كون القاسم منصوب الامام وما تراضيا به واقتسماه لاصالة صحة القسمة الى ان يثبت المزيل
ولان منصوب الامام كالقاضي لا تسمع الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت
القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذب الشهود وطريقه ان يحضر قاسمين حاذقين
لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال ويشهدا ولو لم يقم بينة واراد تحليف الشريك مكن منه ان ادعى
العلم بالغلط ولا فلا لان سعد الاصل خصوصا اذا كان القاسم ممن قال البحقيه عليه لا
عليه مع عدم علمه وقيل له احلاف الشريك مطلقا وهو الوجه عملا بالعموم وفرق في المبسوط
بين قسمة التراضي وغيرها كاختصاص احدهما بالعلو والآخر بالسفل او اشتمالها على
رد او كون القاسم غير منصوب الامام فحكم بعدم الالتفات اليها مطلقا لانها
مشروطة بالتراضي فان كان مبطلا في دعواه فعدم سماعها واضح والا كان محقا فقد رضي
بترك هذه الفضلة ويشكل بامكان عدم علمه بها حال القسمة فالوجه سماع الدعوى مع البينة
كالسابق واطلق ابن الجنيد عدم سماع دعواه الا بالبينة والوجه توجه اليمين على الشريك
مطلقا فان حلف اقرت وان نكل حلف المدعي ونقضت ان لم نقض بالنكول والا نقضت
بمجرده ولو تعدد الشركاء وحلف بعضهم دون بعض مطلقا او في حق الناكل خاصة وجهان
من انها قسمة واحدة فلا تتبعض ومن لزومها في حق الحالف فلا يساوي الناكل والاول
مختار الشهيد رحمه الله في بعض فوايده والثاني مختار العلامة في التحرير وهو الوجه قوله
اذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقا فان كان معينا مع احدهما بطلت القسمة لبقاء الشركة في النصيب

الآخر

الآخر ولو كان منها بالسوية لم تبطل لان فائدة القسمة باقية وهو افراز كل واحد من الحقين
ولو كان فيهما لا بالسوية بطل لتحقق الشركة وان كان المستحق شايعا معها فللشيخ قولان احدهما
لا تبطل فيما زاد عن المستحق والثاني تبطل لانها وقعت من دون اذن الشريك وهو الاشبه
اذا جرت منهم قسمة ثم ظهر استحقاق بعض المقسوم فاما ان يستحق في جزء شايع او في
شيء معين فان استحق جزء شايع كالثلث بطلت القسمة في المستحق قطعا وفي الباقي
قولان احدهما لا تبطل لبقاء السهام بين الشركاء على التعديل فلا وجه لابطالها والثاني
وهو الاصح البطلان لان المقصود من القسمة تمييز الحقوق واذا ظهر الاستحقاق كان المستحق
شريك كل واحد منهم فلا يحصل التمييز وايضا فقد بان ان المستحق شريك وما تراد بغير
الشركاء بالقسمة ممتنع وان استحق شيء معين نظر ان اختص المستحق بنصيب احدهما
او كان من نصيب احدهما اكثر بطلت القسمة لان ما بقي لكل واحد لا يكون قدر حقه
بل يحتاج احدهما الى الرجوع على الآخر ويعود الاشاعة وان كان المستحقان منهما بنسبة بقيت
القسمة في الباقي لانتفاء المانع اذ ليس الا نقصان نصيب كل واحد وهو غير قادح كما لو ظهر الاستحقاق
في مال المفرد والا القسمة ما المقصود منها التعديل وتمييز نصيب احد الشركاء من الآخر وقد حصل
ولبعض العامة قول بالبطلان لتفريق الصفقة قوله لو قسم الورثة تركة ثم ظهر على الميت
دين فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وان امتنعوا نقضت وقضي منها الدين اذا
قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين فان قام الوارث بالدين لم تبطل القسمة بناء على انها
افراز حق لا بيع وان لم يقوموا به بيعت الانصباء في الدين ولو قام به البعض دون
البعض بيع نصيب الممتنع والقسمة بحالها ومن جعلها بيعا من العامة نظر في ابطالها
لظهور الدين وجهان كما لو باعوها ثم ظهر الدين ولا فرق بين ظهور الدين مستوعبا
للتركة وعدمه لان افراز الحقوق لا ينافي الدين مضافا على تقدير عدم وفائهم له من غيرها وفائهم
مع احتمال بطلانها مع الاستيعاب مطلقا ان قلنا بعدم انتقالها اليهم لصدوره من
غير المالك والمص رحمه الله مع قوله بعدم الانتقال حكم بصحة القسمة مراعاة لوفاء الدين نظرا
الى تعلق حق الوارث بها في الجملة وان لم تنتقل الى ملكه محضا ولو ظهرت وصية بعد القسمة
فان كانت مرسلة فهي كما لو ظهر دين وان كانت بجزء شايع او بعين فحكمه ما ذكرناه من ظهور
الاستحقاق ولا فرق في هذه الاحكام كلها بين قسمة الاجبار والتراضي المطلب الرابع في احكام

الدعوى — المدعي وهو الذي يترك لو ترك الخصومة وقيل هو الذي يدعي خلاف الاصل
او امرا خفيا وكيف عرفناه فالمنكر في مقابلته قد عرفت بالخبر ان البينة على المدعي
واليمين على من انكر وقيل في سببه ان جانب المنكر اقوى لموافقته الظاهر والبينة اقوى
من اليمين لبرائتها عن تهمة جلب النفع فجعلت البينة على المدعي ليجبر قوة الحجة ضعف
الخبر وهو كلام المدعي وقنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جنبه وهذه القاعدة تحوج
الى معرفة المدعي والمدعى عليه ليطالب هذا بحجته وهذا بحجته اذا تخاصما وقد اختلف
الفقهاء في حد المدعي فقيل هو الذي يتحرك لو ترك الخصومة ويعبر عنه بعبارة اخرى وهو
الذي اذا سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه لا يخلى ولا يقنع منه بالسكوت والثاني
انه المدعي يدعي خلاف الاصل والمدعى عليه هو الذي يدعي ما يوافقه وقيل ان المدعي من
يذكر امرا خفيا يخالف الظاهر والمدعى عليه من يوافق الظاهر فاذا ادعى زيد دينا في
ذمة عمرو او عينا في يده فزيد هو الذي لو ترك الخصومة ترك وهو الذي يذكر خلاف الاصل
لان الاصل براءة ذمة عمرو من الدين وفراغ يده من حق الغير وهو الذي يذكر امرا
خفيا خلاف الظاهر لان الظاهر براءة ذمة عمرو وفراغ يده من حق الغير وهو الذي يذكر
خلاف الاصل امرا خفيا خلاف الظاهر لان الظاهر براءة ذمة عمرو وفراغ يده من حق
الغير وعمرو هو الذي لا يتحرك وسكوته يوافق قوله الاصل والظاهر فزيد مدع على جميع
التعريفات وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبها في الاغلب وقد يختلف كما اذا اسلم
الزوجان قبل المسيس واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح باق بيننا وقالت
المراة بل على التعاقب ولا نكاح بيننا فان قلنا المدعي من لو ترك ترك فالمراة مدعية والزوج
مدعى عليه لانه لا يترك لو ترك فانها تزعم انفساخ النكاح فيحلف ويحكم باستمرار النكاح
اذا حلف وان قلنا المدعي من يخالف قوله الظاهر فالزوج هو المدعي لان التساوي الذي
يزعمه امر خفي خلاف الظاهر والمراة مدعى عليها لموافقتها الظاهر فتحلف فاذا حلفت
حكم بارتفاع النكاح وان قلنا ان المدعي هو الذي يذكر خلاف الاصل فالمراة مدعية
ايضا لان الاصل عدم تقدم احدهما على الاخر هذا هو المشهور في الفرق بين التعريفات
وقال بعضهم ان الزوج هو الذي يترك وسكوته لان النكاح حقه فاذا لم يطالبها ترك وهي
لا تترك لو سكتت لانه بعد ثبوت الحق يصير مدعى ذلك المدعي عليها واذا قال الزوج

اسلمت

اسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت بل اسلمنا معا وهما بحالهما فعلى الاول المدعي
هو الزوجة لانها تترك لو تركت وكذا على الثالث لان التساوي خلاف الظاهر فان
وقوع لفظة الاسلام منهما بحيث لا يتقدم احدهما الاخر نادر جدا وعلى الثاني الزوج
هو المدعي لان الاصل عدم سبق اسلام احدهما على الاخر واما الامناء الذين يصدقون
في الرد بيمينهم فهم مدعون لانهم يزعمون الرد وهو خلاف الاصل والظاهر ولو تركوا
لو تركوا الدعوى لان المالك مطالب بحقه لكن اكتفي منهم باليمين لانهم اثبتوا ايديهم
لغرض المالك وقد ائتمنهم فاحسنوا اليه فلا يحسن تكليفهم بينة على الرد ومنهم من تكلف
بعضهم بانهم يدعون ما يوافق الظاهر لان المالك قد ساعدهم على الامانة حيث ائتمنهم
فهم يستبقون الامانة وهو يزعم ارتفاعها فكان الظاهر معهم وعلى هذا يجوز كون الامين
المذكور مدعيا ومدعى عليه باعتبارين كما يقع مثله في صور التحالف قوله ولا بد
من كون الدعوى صحيحة لازمة فلو ادعى لم تسمع حتى يدعي الاقباض قد تقدم ما به
يعتبر في صحة الدعوى من كونها معلومة او مظنونة على بعض الوجوه وكونها مضبوطة
بذكر الجنس والوصف والقدر وغيرها والذي كونها غير لازمة ان تكون ملزمة للمدعى
عليه فلو قال وهب مني كذا لم يسمع حتى يقول واقبضني او وهبه ويلزمه التسليم الى
ونحو ذلك لان الهبة اعم من المقبوضة ولانه يحمل قد يهب ويرجع قوله وكذا لو
ادعى رهنا بناء على اشتراط ما اختاره المصنف من اشتراط القبض في صحة الرهن ومن
لم يعتبر في صحة القبض تسمع الدعوى مجردة وقد يقال ان الموضعين ان القبض اذا
كان شرطا في صحة الهبة والرهن فاطلاقهما محمول على الصحيح كغيرهما من العقود وانما
يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض شرطا في اللزوم ليحمل اطلاقهما صحيحين اعم من المقبوضين
وغيرهما وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى في باب الهبة قوله ولو ادعى المنكر فسق الحاكم
او الشهود ولا بينة فادعى علم الشهود له فتوجه اليمين على نفي العلم تردد اشبهه عدم
التوجه لانه ليس حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولانه يثير فسادا اذا
ادعى المنكر جرح الحاكم او الشهود كلف البينة فان فقدها وادعى علم المدعي بذلك فهل توجه
اليمين على المدعي وجهان احدهما نعم لانه ينتفع به في حق لازم كما لو قذف الميت وطلب
الوارث الحد فادعى على الوارث العلم بالزنا فانه له تحليفه على نفي العلم والثاني لا لانه

لا يدعى حقاً لازماً ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة فلانه تبين فساداً ولانه
كالدعوى على القاضي والشهود بالكذب وهي غير مسموعة بدون البينة قطعاً وكان
ينتفع بتكذيبهما انفسهما لانه يتبين فساداً عاماً وهذا هو الوجه قوله وكذا لو التمس المنكر
يمين المدعى منضمة الى الشهادة لم يجب اجابته لنهوض البينة بثبوت الحق فلا
تجب الزيادة عليها لانه تكليف حجة بعد قيام حجة ولانه كالطعن في الشهود نعم لو
ادعى نعم لو ادعى ابراء او اداء توجهت اليمين وقد تقدم البحث في ذلك
وفي الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردد منشاؤه ان الاقرار لا يثبت حقاً
في نفس الامر بل اذا ثبت قضى به ظاهراً المراد انه ادعى عليه الاقرار بالحق فهل تسمع
الدعوى فيجب توجه اليمين على المدعى عليه لو انكر فيه وجهان نعم لانه ينتفع به مع التصديق
ولا لان الحق لا يستحق بالاقرار في نفس الامر وان كان ثبوته يوجب الحق ظاهراً والاول
هنا السماع لان المعتبر ثبوت الحق ظاهراً واعترافه ينفعه ونكوله يثبت عليه الحق
او مع يمين المدعى والمدعى يجوز له الحلف على انه اقر له بذلك ويثبت الحق اذ لا يشترط
في استحقاق المقر له علمه بالسبب المقتضي للاقرار بل يجوز له اخذه لو يلد على اقراره
ما لم يعلم فساد السبب في ذا استناد الاقرار الى سبب لا يعلمه المقر له كالعقد والجناية و
الاتلاف وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز يشمله قوله ولا يفتقر صحة الدعوى
الى الكشف في نكاح ولا غيره وربما افتقرت الى ذلك في دعوى القتل لان فائته لا
يستدرك ولو اقتصر على قوله زوجي كفى في دعوى النكاح ولا يفتقر ذلك الى دعوى شيء
من حقوق الزوجية لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية ولو انكر النكاح لزمه
اليمين ولو نكل قضى عليه بالنكول وعلى القول الآخر ترد اليمين عليها فاذا حلفت ثبتت
الزوجية وكذا السابقة لو كان هو المدعي الدعوى انواع منها دعوى الدم والشهود
انه لا بد فيها من التفصيل عالما هو بين في محله للخلاف في الاسباب الموجبة من العمد
والدية لان فائت القتل لا يستدرك ومنها دعوى نفس المال مجرداً عن ذكر السبب
من بيع وقرض وغيرهما ولا خلاف في عدم اشتراط التفصيل فيه لان الاسباب التي يستحق
بها تكثر وتتكرر في ضبط الافراد الحاصلة بتلك الاسباب حرج شديد فاغنى عنه
ومنها النكاح والبيع وسائر العقود وعند الاصحاب انه لا يشترط فيها الكشف والتفصيل

بل

بل يكفي اطلاق الدعوى بها كما يكفي في دعوى استحقاق المال وكانه لا يجب في دعوى
النكاح التعرض لعدم الموانع كالردة والعدة والرضاع وخالف فيه بعض العامة
فاوجب التفصيل بالنكاح لان امر الزوج مبني على الاحتياط كالدماء والوطء المستوفى
لا يتدارك كالدم المهراق وعليه فيعتبر في النكاح ان يقول انه وقع بلا ولي ولها حال العقد
عند موجب التفصيل فيقول انه تزوجها بولي وشاهدين ورضاها بالعدالة ونحو ذلك
وعلى مذهب الاصحاب يكفي قولها هذا زوجي وان لم تضم اليها شيئاً من حقوق الزوجية
كالمهر والنفقة واعتبر بعض العامة ان يعترف بها حق من حقوق النكاح كصداق
ونفقة وقسم وميراث بعد موته والا لم تسمع محتجاً بان بقاء النكاح حق الزوج عليها فكانها
تدعي كونها رقيقة وهذه دعوى ملزمة ومن لم يعتبر التفصيل قال النكاح وان كان
حقاً له فهو معقود لها من تعلق حقوق مثبتة وتتوسل به الى تلك الحقوق و
فتسمع الدعوى ويترتب عليها احكامها من اليمين مع النكول وغيرهما وكذا القول في
دعواه الزوجية قوله ولو ادعى ان هذه بنت امتي لم تسمع دعواه لاحتمال ان تلد
في ملك غيره ثم تصير له وكذا لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال ان تكون حرة او ملكاً
لغيره ولو تسمع البينة بذلك ما لم يصرح بان البنت ملكه وكذا البينة وكذا مثله لو قال
هذه ثمرة نخلتي وكذا لو اقر له من الثمرة في يده او بنت المملوكة لم يحكم عليه بالاقرار ولو قال
بما يا ذي الملك وكذلك لو قال هذا الغزل من قطن فلان ا وهذا الدقيق من حنطته
عدم سماع الدعوى لبنت الامة بقوله انها بنت امته واضح لان ذلك اعم من كونها ملكاً
له اذ يجوز كونها بنت امته ولا تكون ملكاً له بان تلدها قبل ان يملك الام في ملك غيره
او يكون قد تزوجها من حر او عبد وشرط المولى رقية الولد او غير ذلك ومنه يعلم
انه لا يفرق بين اضافته ولدتها في ملكي وعدمه لبقاء الاحتمال على التقديرين واما قول
المقر هذه ثمرة شجرة فلان او بنت امته فان اضاف الى ذلك ما ينافي التبعية كقوله
وهي ملكي فلا اشكال في عدم ثبوت الاقرار لما ذكرناه من الاشتراك مضافاً الى تصريحه
ما ينافي الاقرار واما مع اطلاقه فظاهر كلام المصنف ان يكون اقراراً بالولد والثمرة عملاً
بالظاهر من كونهما تابعين للاصل حيث لا معارض ولو كان هناك شيء لذكره فاطلاقه
كونهما من الاصل الذي هو مملوك للمقر له ظاهر في تبعيتهما له بخلاف الدعوى فان شرطها

الحكم

التصريح بالملك ولو بالاستلزام ولم يحصل للمص على هذا العلامة في القواعد والتحرير والفرق بين الدعوى والاقرار لا يخ من اشكال لان لاحتمال قائم في الثاني تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظاهر في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح فيها دونه رجوع الى نفس الدعوى وفي الارشاد اطلق عدم سماع الدعوى والاقرار معا ولم يعتبر التقييد في الاقرار بتفسيره بما ينافي الملك وهذا هو الظاهر واما الفرق بين قولها هذه ثمرة نخلته وبنت امته وبين قوله ان الغزل من قطنه والدقيق من حنطته فواضح لان الغزل والدقيق من نفس حقيقة القطن والحنطة وان تغيرت الاوصاف فملك الاصل ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد فانهما منفصلان عن اصليهما شرعا فلا اقرار بالملك فيهما لا يقتضي الاقرار بالملك قوله في التوصل الى الحق من كانت دعواه عينا في يد انسان فله انتزاعها ولو قهرا ما لم يثر فتنة ولا يقف ذلك على اذن الحاكم ولو كان الحق دينا وكان الغريم مقرا باذلا لم يستقل المدعي بانتزاعه من دون الحاكم لان للغريم تخييرا في جهات القضاء فليتعين الحق في شيء من دون تعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه ولو كان المدين جاحدا وللغريم بينة تثبت عند الحاكم والوصول اليه ممكن ففي جواز الاخذ تردد واشبهه الجواز وهو الذي ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط وعليه دل عموم الاذن في الاقتصاص قوله الغرض من الباب ان المستحق متى يحتاج الى المرافعة والدعوى وتفصيله ان الحق اما عقوبة او مال فان كان عقوبة كالقصاص وحد القذف فلا بد من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولان استيفاءه وظيفة الحاكم حسب ما تقتضيه السياسة وزجر الناس وان كان مالا فهو اما عين او دين فان كان عينا فان قدر على استردادها من غير تحريك فتنة استقل به لانه عين ماله فلا حاجة في الرجوع في تحصيله الى غيره ولو ادى الى الفتنة فلا بد من الرفع الى الحاكم دفعا لها واما الدين فان كان من عليه مقرا غير ممتنع من الاداء طالبه ليؤدي وليس له الاستقلال بالاخذ لان حقه امر كلي في ذمة المديون وله التخيير في تعيينه من ماله فلا يتعين في شيء منه بدون تعيينه ولا مدخل للحاكم في ذلك ايضا لان الغرض كونه باذلا والحاكم انما يلي على الممتنع ومن في معناه وقوله المص في هذا القسم اذ تعيين الحاكم مع امتناعه لا وجه له لانه خلاف

حكم التقاص

الغرض ولو كان جاحدا او مماطلا فان لم يكن لصاحب الحق بينة يثبت بها الحق عند الحاكم او كان ولم يمكن الوصول اليه او امكن ولم يكن يده مبسوطة بحيث يمكنه تولي الانتقام منه لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله لما قالت له هند يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك شيء فقال لها صلى الله عليه وآله خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وروى جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وعن داود بن زربي قال قلت لابي الحسن موسى عليه السلام اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه وغير ذلك ولو كان هناك بينة تثبت بها الحق عند الحاكم والوصول اليه ممكن ففي جواز الاخذ مقاصة من دون اذن الحاكم قولان احدهما لا وهو الذي اختاره المص رحمه الله هناك والاكثر الجواز لعموم ادلة الاقتصاص وقوله صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه والثاني لان التسلط على مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان الممتنع من وفاء الدين يتولى القضاء عند الحاكم ويعين من ماله ما شاء ولا ولاية للغير وهو خيرة المص في النافع والاقوى الاول وكون التسلط على مال الغير بغير اذنه خلاف الاصل مسلم لكن العدول عن الاصل لدليل جائز وهو هنا موجود قوله لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص تردد اشبهه الكراهة اختلف الاصحاب في جواز الاقتصاص من الوديعة فذهب المص وقبله الشيخ في الاستبصار واكثر المتأخرين الى الجواز على كراهية وذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى التحريم ومنشأ الخلاف اختلاف ظاهر الادلة فالاول لعموم الادلة السابقة وخصوص صحيحة ابي العباس البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له الف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف التي اخذ منك فأبى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب ان تأخذ وتحلف وهذا الخبر يدل

على الجواز من غير كراهية لانه عليه السلام لم يجب المكرر و قوله عليه السلام وحلف
اداديه اذا طلب منه المودع الوديعة جاز له الانكار فان احلفه حلف لم على عدم الاتمام
او على عدم الاستيداع مع التورية ثم الكراهة تستفاد من ظاهر الامر الاية جمعا حجة
القائل بالتحريم عموم قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والامر باداكها
اليه ينافي جواز الاخذ خصوص رواية ابن ابي عمير عن ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت
عند ابي عبد الله ع و دخلت امراة وكنت اقرب القول اليها فقالت لي اساله فقلت
عما ذا فقالت ان ابني مات وترك مالا في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان
اخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه واله اد
الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك و في هذا الحديث دلالة من ثلث مواضع احدها
من قوله لا في جواب قولها افلي ان اخذ منه وثانيها من قوله عليه السلام اد الامانة الى من ائتمنك
فان الامر باداكها اليه ينافي جواز الاخذ ولانه ذكر في جواب سوال الاخذ وثالثها
من قوله عليه السلام ولا تخن من خانك و هو ظاهر و رواية سليمان بن خالد قال سالت
ابا عبد الله ع عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه ثم حلف ثم وقع له عندي مال
اخذه مكان مالي الذي اخذ و جحده وحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا
تدخل فيما عبته عليه و الجواب بحمل ذلك على الكراهة جمعا ويمكن ان يكون وجه
الامر بردها اليه انه لم يوافق للامام بالحق وادعى ان له عند صاحبه مالا من ذلك فقبول اقراره
دون دعواه فامر بردها لاجل ذلك و هو لا ينافي جواز اخذها فيما بينه و بين الله تعالى
او على القول بتقدير ثبوت الحق عند الامام ولانه اذا كان الامر الذي ادعاه حقا
فاخذ الوديعة مقاصة في قوة اداء الامانة الى من ائتمنه لانه في معنى اداها باذن
الشارع العام كما سبق فكان بمنزلة اداكها الى وكيله واداء الامانة الى الوكيل قائم مقام
اداكها الى المالك ولا تتحقق الخيانة بذلك لان استيفاء الحق ليس بخيانة وانما
تقتضي الخيانة اكل الوديعة بغير حق وكذا الكلام في قوله ان خانك فلا تخنه ولا تدخل
فيما عبته عليه فان الاول خانه بانكار حقه باطلا و عيب عليه بذلك و هو لا يقتضي
خيانة باخذها مكان دينه وعيبه عليه في الحق قوله ولو كان المال من غير جنس
الموجود جاز ان يأخذ بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضى المالك باسقاطه كما

يسقط

كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس و يجوز ان يتولى بيعها وقبض دينه من ثمنها دفعا
للمشقة التربص بها حيث جاز له الاخذ مقاصة فيقتصر على الاخذ من الجنس الموافق
لحقه مع الامكان اقتصارا في التصرف في مال الغير المخالف للاصل على اقل ما يندفع
به الضرر فان تعذر وصوله الى جنس حقه جاز له الاخذ من غيره لعموم الادلة السابقة
وقوله صلى الله عليه واله لهند خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف حيث لم يفرق بين الجنس وغيره
بل ظاهر الحال انها لا تجد عين المحتاج اليه من النفقة والكسوة وانما تجد ما لا يتصرف
في ذلك و ذهب جماعة من العامة الى وجوب الاقتصار على الجنس وعلى ما اخترناه
يتخير بين اخذه بالقيمة و بين بيعه وصرفه في جنس الحق و يستقل بالمعاوضة كما يستقل
بالتعيين و لو امكن اثبات الحق عند الحاكم فاولى بالرجوع عليه هنا لاستيذانه في هذا
التصرف قوله ولو تلف قبل البيع قال الشيخ الاليق بمذهبنا انه لا يضمنها لانه
الخ لانه قبض لم ياذن فيه المالك فيتقاصان بقيمتها مع التلف اذا اخذ المستحق
من غير جنس حقه فان نوى اخذه ليتملكه بالقيمة ملكه وكان تلفه بعد ذلك منه وان
قصد بيعه و صرفه في حقه فهل يكون مضمونا عليه ام يكون امانة فيه قولان احدهما
و هو الذي اختاره المص الضمان لانه قبضه بغير اذن المالك لمصلحة نفسه فكان كقبض
المرتهن الرهن بغير اذن الراهن هكذا علله المص وفيه نظر لان اذن الشارع اعم
من اذن المالك و به يفرق بينه وبين الرهن والثاني عدم الضمان و هو مختار الشيخ
في المبسوط لانه مقبوض بحق فجرى مجرى الرهن و هذا هو الاقوى هذا اذا كان
المقبوض بقدر حقه اما لو كان زائدا عنه حيث لم يمكن الاقتصار على المقدار ففي كون
الزائد مضمونا او امانة الوجهان ولا فرق حينئذ بين ان يتلف قبل البيع وبعده حيث لم يمكن
الاقتصار على بيع ما يقابل حقه وحيث يجوز البيع يجب المبادرة اليه بحسب الامكان فان
قصر فنقصت قيمته فكالغاصب وحيث يكون مع التلف فان كان بتقصير فكالغاصب
الغاصب يغرم بقيمته يوم التلف مطلقا وكذا يجب المبادرة الى رد الزائد الى المالك
على تقدير استماله عليه ولو بهبة و نحوها اذا خاف من الاعتراف بالواقع   من ادعى
ما لا يد لاحد عليه وقضي له وبه من بامكان يكون كيس بين جماعة فيسالون هل هو لكم
فيقولون لا ويقول واحد منهم هو لي فانه يقضى به لمن ادعاه   الاصل في مسالة الكيس

رواه يونس بن عبد الرحمن عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت عشرة
كانوا جلوسا بينهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضا ألكم هذا الكيس فقالوا كلهم
لا فقال واحد منهم هو لي قال هو للذي ادعاه ولانه مع عدم المنازع لا وجه لمنع المدعي
منه ولا لطلب البينة منه ولا لاحلافه اذ لا خصم له حتى يترتب عليه ذلك قوله لو
انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه وبالرواية
في سندها ضعف الرواية المذكورة رواها الحسن بن علي بن يقطين عن امية بن عمرو عن
الشعيري قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه
بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق منها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه
لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وعمل بمضمونها الشيخ في النهاية والمصنف هنا
وذكر انها ضعيفة السند ولم يذكر ما ينافي حكمها ووجه ضعف سندها ان امية المذكور
واقفي والظاهر ان المراد بالشعيري اسماعيل بن زياد السكوني المشهور وهو عامي لكن لا يلزم
من حكم المصنف بضعف سندها رد حكمها لانه كثيرا ما يجبر الضعف بالشهرة وغيرها والامر
في هذه كذلك وابن ادريس رد الرواية على اصله وحكم بان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه
وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه بمنزلة المباح كالبعير يترك
من جهد في غير كلأ ولا ماء فانه يكون لواجده وادعى الاجماع على ذلك والاصح ان الحق
جواز ما يتخلف مشروط باعراض مالكه عنه مطلقا ومعه يكون اباحة لا حق ولا
يحل الا حق بدون الاعراض مطلقا عملا بالاصل قوله ولو تداعيا عينا في ايديهما
ولا بينة قضي بها بينهما نصفين وقيل يحلف كل واحد منهما لصاحبه ولو كانت في يد احدهما
قضي بها للمتشبث مع يمينه ان التمسه الخصم ولو كانت بيدهما خارجة فان صدق
من هو في يده احدهما احلف وقضي له وان قال هي لهما قضي بها بينهما نصفين واحلف
كل واحد منهما لصاحبه ولو دفعهما اقرت في يده اذا تداعيا عينا وادعى كل منهما ان
مجموعها له ولا بينة لاحدهما فلا يخلو اما ان تكون في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث
فهنا احوال احدها ان تكون في يدهما فكل واحد مدع في النصف ومدعى عليه في النصف
فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الاخر ولا يتعرض واحد منهما في يمينه لاثبات ما
في يده بل يقتصر على انه لا حق لصاحبه فيما في يده وتقدم الحلف قول يشعر بوده والمذهب

بثوته

ثبوته عملا بالعموم بل لم يشكل الاكثر في خلافه فاذا حلفا او نكلا ترك المدعا في يدهما كما كان
وان حلف احدهما دون الاخر قضي له بالكل ثم ان حلف الذي بدأ الحاكم بتحليفه
ونكل الاخر بعده حلف الاول اليمين المردودة ان لم نقض بالنكول وان نكل الاول ورغب
الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات
للنصف الذي ادعاه هو فيكفيه الان يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات لان
كلا منهما قد دخل فيه وقت فيحلف ان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه او يقول لا حق له في النصف
الذي يدعيه والنصف الاخر لي ويحتمل وجوب يمينين احدهما نافية والاخرى مثبتة لتعدد
السبب المقتضي لتعدد المسبب وهل يتخير الحاكم في البداءة باليمين او يقرع بينهما وجهان
وتظهر الفائدة في تعدد اليمين على المبتدى على تقدير نكول الاخر ويمكن ان يقال كل واحد
منهما مدع ومدعى عليه هنا فينبغي ان ينظر الى السبق فمن سبق دعواه بتحليف صاحبه
وثانيها ان تكون العين في يد احدهما فيقضى بها للمتشبث وهو ذو اليد مع يمينه لانه هو
المدعى عليه والخارج مدع لان الاصل عدم تسلطه على ما في يده وظاهر الحال يشهد لذي
اليد فان نكل ذو اليد عن الحلف احلف الخارج ان لم نقض بالنكول والكلام في حلفهما كما
سلف فيحلف ذو اليد على النفي والمدعي على الاثبات وثالثها ان تكون في يد ثالث فذو
اليد من صدقه الثالث وعليه اليمين للاخر فان امتنع حلف الاخر واغرم القيمة ولو صدقهما
فهي لهما بعد حلفهما او نكولهما اصلا فان ادعيا علمه لم تاخذ الغرم مع اعترافه لا القضا
بالعين ولو انكرهما حلف لهما فتسوى ادعاها لنفسه او الى احد معين ولو قال هي لاحدهما
ولا اعرفه احتمل قويا القرعة فيحلف من خرجت له فان نكل حلف الاخر وان نكل قسمت
بينهما قوله يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد شاهدان بحق
لزيد ويشهد آخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو او يشهدا انه باع ثوبا مخصوصا لعمرو غدوة
ويشهد آخران ببيعه لخالد في ذلك الوقت ومهما امكن التوفيق بين الشهادتين وفق
اذا اقام المتداعيان بينتين فان امكن التوفيق بينهما وفق وعمل بما دلت على الملك الان
كما لو شهدت احداهما بملك المدعي امس والاخرى انها ملك للاخر بسبب انتقالها عن
ذلك المدعي اليوم فيعمل بالثانية لامكان صدقهما وكذا لو اطلقت احداهما وفصلت الاخرى
كما ذكرناه وان تحقق التعارض بحيث استلزم العمل باحديهما تكذيب الاخرى كان فيه

والوجه الكلام اخرمنها بحجة وكلا يمين على المدعى لا بينة للمدعى عليه والتفصيل بقطع الاشتراك
ورواية محمد بن حفص عن منصور عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل في يده شاة
فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب وجاء
الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب قال عليه السلام
حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة ان الله عز وجل امر ان تطلب البينة على المدعي
فان كانت في يده بينة والا فمن الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وطريقها الى رواية
الى منصور حسن اما هو فانه مشترك بين الثقة وغيره والثاني ترجيح ذي اليد مطلقا
وهو قول الشيخ في كتاب الدعاوى من الخلاف وهو الذي نسبه المصنف رحمه الله الى البعد وحجته
رواية جابر ان رجلين اختصما عند رسول الله صلى الله عليه وآله في دابة او بعير فاقام
كل واحد منهما البينة انه انتجها فقضى بها رسول الله للذي هي في يده ورواية غياث
ابن ابرهيم عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة
وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين
وضعف الحديثان مع ضعف سندهما بكون الاول عاميا والثاني بغياث اخص من
المدعى لانهما دلا على تقديم ذي اليد مع السبب لها لا مع الملك المطلق الثالث ترجيح الداخل
ان شهدت بينته بالسبب سواء انفردت به ام شهدت بينة الخارج به ايضا وتقديم الخارج
ان شهدتا بالملك المطلق او انفردت بينته بالسبب وهذا هو الذي اختاره المصنف و
قبله الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار وتلميذه القاضي وجماعة وقدمه الشيخ في المبسوط
حيث نقل عن النهاية خلاف ذلك فقال فيه ما قدل عليه اخبارنا هو ما ذكرناه في النهاية
وهو انه اذا شهدتا بالملك المطلق وبيد احدهما عليها حكم لذي اليد وكذلك ان شهدتا
بالملك المقيد لكل واحد بيد احدهما عليها حكم لذي اليد قال وقد روي انه يحكم لليد
الخارجة ووجه التوفيق بين المنقول والمنقول عنه ظاهر وحجة هذا التفصيل الجمع بين الاخبار
التي دل بعضها على تقديم الداخل مع بيان السبب وقد سمعته وبعضها تقديم الخارج
وهو محمول على ما اذا اطلقتا او اختصت بينة الخارج بالسبب كان تقديم بينة الداخل بطريق اوله
مع انفرادها بسبب ثابت بطريق اولى لوروده النص على تقديمها مع اشتراكهما في السبب
الرابع ترجيح الاعدل من البينتين او الاكثر عددا مع تساويهما في العدالة مع اليمين

احدهما بهذه العين لزيد وتشهد الاخرى بها لآخر فانه لا يمكن كونها ملكا لكل واحد
منهما فيفتقر الحكم بتقديم احديهما على الاخرى الى المرجح على التفصيل الذي يأتي فان تحقق
التعارض فاما ان تكون العين في يدهما او بيد احدهما او بيد ثالث ففي الاول يقضى
بها بينهما نصفين لان يد كل واحد على النصف وقد اقام الآخر بينة فيقضى له بما في يد
غريمه اذا تعارضت البينتان وكانت العين في يدهما فلا اشكال في الحكم بها بينهما
نصفين لكن اختلف في سببه فقيل بتساقط البينتين بسبب التساوي وبقي الحكم
كما لو لم تكن هناك بينة وقيل لان مع كل واحد منهما مرجح باليد على نصفها فقدمت بينته
على ما في يده والذي اختاره المصنف رحمه الله ان العلة تقديم بينة الخارج فيقضى لكل واحد
بما في يد صاحبه وهذا هو الاشهر وتظهر الفائدة في اليمين على من قضي له فعلى الاول يلزم
كلا منهما اليمين لصاحبه لان تساقط البينتين اوجب الرجوع الى اليمين كالمسألة السابقة
وعلى الثاني لا يمين على احدهما لان ترجيح البينة على الاخرى بسبب اليد اوجب العمل
بالراجح وترك الآخر كما لو تعارض الخبران وعلى الثالث فهو الاظهر لا يمين لان القضاء له
مستند الى بينته وهي ناهضة بثبوت الحق فيستغنى عن اليمين وفي التحرير قوى ثبوت
اليمين على كل منهما مع حكمه بتقديم بينة الخارج وان القضاء هنا لكل منهما بما في يد الآخر لاحتمال
عدم اليمين ثم وفي الثاني يقضى بها للخارج دون المتشبث ان شهدتا بالملك المطلق وفيه قوله م
قول آخر ذكر في الخلاف بعيد ولو شهدتا بالسبب قيل يقضى لصاحب اليد لقضاء
علي عليه السلام في الدابة ويقضي للخارج ان لم تشهد بينته على ذي اليد كما لا يمين على المدعي علا
بقوله عليه السلام واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة وهو اولى اما لو شهدت
للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك المطلق فانه يقضى لصاحب اليد وقيل بل يقضى للخارج
وان شهدت بينته بالملك المطلق عملا بالخبر والاول اشبه اذا كانت العين المتنازع فيها
في يد احدهما واقام كل منهما بينة ففي ترجيح ايها اقوال احدها ترجيح الخارج مطلقا اي سواء
شهدتا بالملك المطلق ام المقيد بالسبب ام افترقتا بان شهدت احداهما بالملك المطلق
والاخرى بالمقيد ذهب الى ذلك الصدوقان وسلار وابن زهرة وابن ادريس والشيخ
في موضع من الخلاف لكن الصدوق قد قدم اعدل البينتين ومع التساوي الخارج والحجة
قوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ووجه الدلالة انه صلى الله عليه

وآله

ومع التساوي يقضي للخارج وهو قول المفيد رحمه الله وقريب منه قول الصدوق فإنه قدم
أعدل البينتين ومع التساوي الخارج وقد تقدم ما الترجيح بهاتين الصفتين على
المتداعيين على تقدير كون العين في يد ثالث لورودها في بعض الأخبار كذلك
مع أن في بعضها ما يدل على هذا القول ففي صحيحة أبي بصير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يأتي القوم فيدعي دارا في أيديهم ويقيم الذي في يديه الدار أنه ورثها عن أبيه
لا يدري كيف أمرها فقال أكثرهم بينة يستحلف وتدفع إليه وذكر أن عليا عليه السلام
أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء البينة أنهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا
ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لأكثرهم بينة واستحلفهم قال
فسألته حينئذ فقلت أرأيت إن كان الذي ادعى الدار قال إن أبا هذا الذي هو فيها أخذها
بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة إلا أنه ورثها عن أبيه قال إذا كان أمرها هكذا فهي للذي
ادعاها وأقام البينة عليها فقد دلت هذه الرواية على الترجيح بالعدد مع تشبث أحدهما
وخروج الآخر فعمل بها لو ذكرنا جميعا السبب وهي أوضح سندا من الروايات السابقة
وروى عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام
إذا أتاه رجلان ببينة بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء أقرع بينهم على أيهم تصير اليمين
قال وكان يقول اللهم رب السماوات السبع أيهم كان الحق له فأده إليه ثم يجعل الحق للذي
تصير إليه اليمين إذا حلف وهذه شاملة بإطلاقها لهذا القسم وبقي في المسألة أقوال
أخر منها أنه ليس عليها دليل واضح ومنها المصنف بقوله سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة
الثوب أو يتكرر كالبيع والصناعة على خلاف ابن حمزة حيث فرق بين السبب
المتكرر وغيره وحكم بتقديم ذي اليد مع كون السبب مما يتكرر قوله ولو كانت في يد
ثالث قضى بأرجح البينتين عدالة فإن تساويا قضي لأكثرهما شهودا ومع التساوي
عددا وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه أحلف وقضي له فإن نكلا قضي به بينهما بالسوية
وقال في المبسوط يقضى بالقرعة إن شهدتا بالملك المطلق ويقسم بينهما إن شهدتا
بالملك المقيد ولو اختصت إحداهما بالتقييد قضي بها دون الأخرى والأول
أشبه بالمنقول اختصاص هذا القسم بالترجيح بهذين المرجحين وهما العدالة
والعدد دون باقي أقسام التعارض هو المشهور بين الأصحاب خصوصا المتأخرين

منهم

منهم الشيخ رحمه الله فإنه حمل ذلك جامعا بين الأخبار التي دل بعضها على الترجيح بالسبب
وبعضها على ترجيح الخارج وبعضها على ترجيح ذي اليد فنقلوا الأحكام كما سبق حتى أن الشيخ
رحمه الله في التهذيب صرح بكون خبر أبي بصير الذي حكيناه سابقا المقتضي للترجيح بالعدد
محمولا على حكم ما إذا كانت العين في يد ثالث وهو عجيب فإنها صريحة في كون أحدهما متشبثا
حيث قال يأتي القوم فيدعي دارا في أيديهم ومن ثم خالف جماعة من المتقدمين واعتبروا
الترجيح بها في جميع الأقسام وهو أنسب بحال الروايات التي بعضها مطلق في الترجيح بها
أو بأحدها وبعضها مصرح بخلاف ما ادعاه المفصلون وأما ما ذهب إليه الشيخ في المبسوط
من الحكم بالقرعة مع شهادتهما بالملك المطلق فيدل عليه صحيحة الحلبي قال سئل أبو
عبد الله عليه السلام عن رجلين شهدا على أمر وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال
يقرع بينهم فأيهم قرع فعليه اليمين وهو أولى بالحق فحملها على ما إذا أطلقا الدلالة ظاهر
الشهادة عليه ويدل على ما ذكره من أنه مع شهادتهما بالملك المقيد يقسم بينهم رواية
غياث بن إبراهيم السابقة وقول علي عليه السلام لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين
والحال أنهما شهدتا بالسبب وهو النتاج ويدل على ترجيح ذات السبب مع الاختلاف
قوتها مضافا إلى ما سبق من الأخبار الدالة على تقديم ذات السبب وبالجملة فالحكم في
هذين القسمين لا يخلو من إشكال لاختلاف الأخبار على وجه يعسر الجمع بينها وضعف
ما ذكروه من طريق الجمع وضعف سند أكثرها وعمل الأصحاب بها اعتبارا باستناده مقتصرين
عليه ولا حيلة لما ذكرناه اقتصر الشهيد في الدروس على مجرد نقل الأقوال من غير ترجيح لأحدها
قوله ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد
ويمين وربما قال الشيخ نادرا يتعارضان ويقرع بينهما وكذا بين شاهد وامرأتين وشاهد
ويمين إلى قوله بأن الشاهدين والشاهد والمرأتين كل منهما حجة مستقلة يثبت بها المال
وأما عدم معارضة الشاهد واليمين لهما فلأن الشاهد لا يستقل بالحجة واليمين معه إن
أو حيث ثبوت المال لأنه حجة ضعيفة ومن ثم اختلف في ثبوته بها وأيضا فالذي يحلف
مع شاهده يصدق نفسه والذي يقيم شاهدين يصدقه غيره فهو أبعد
عن التهمة وبهذا صرح الشيخ في المبسوط في فصل الدعاوي والبينات وفي الخلاف
أيضا والقول النادر الذي نسبه المصنف إليه بالتعارض بينهما والقرعة ذكره في المبسوط

في باب الرجوع عن الشهادة ووجهه ان الشاهد واليمين حجة مستقلة في اثبات المال كالشاهدين
فيتعارضان كما يتعارض الشاهدان والاثنان وانما قال المص رحمه الله وربما
قال الشيخ لان كلامه ليس صريحا وقد اختلف العلماء في فهم عبارته فقال الشيخ فخر الدين
رحمه الله وكانه تردد في ذلك ولم يرجح احد القولين والشهيد في الدروس قال انه صرح
بالتعارض والقرعة ولنقل عبارة الشيخ في ذلك وننظر فيها فان كلا الفهمين محتمل
منها والاظهر منها هو التردد الذي فهمه الشيخ فخر الدين رحمه الله وهذه عبارة الشيخ شهد
شاهدان انه اوصى لزيد بثلث ماله وشهد شاهد واحد انه اوصى بثلث ماله لعمرو
قال عمرو احلف مع شاهدي ليكون الثلث بيننا فهل يتعارض الشاهدين بشاهد ويمين
ام لا قال قوم يحلف ويتعارض ويتساويان لان الشاهد واليمين في الاموال بمنزلة الشاهدين
وقال اخرون لا يتساويان لان الشاهد واليمين اضعف من شاهدين لان الشاهد وحده لا
يقوم بشيء حتى ينضم اليه غيره والشاهدان قائمان بانفسهما فلا يتعارضان فمن قال لا يتعارضان
حكم بالثلث لزيد وحده ومن قال يتعارضان احلف عمرو مع شاهده وكان الثلث بينهما
نصفين وعلى مذهبنا يقرع بينهما هذه عبارة الشيخ رحمه الله فالشهيد رحمه الله فهم التصريح
بالتعارض من قوله وعلى مذهبنا يقرع بينهما والذي يظهر ان هذا ليس حكما بالتعارض فان
الذي حكاه عن المخالفين كما هي عادته ومذهبهم ان الوصية المعينة كالثلث مثلا لاثنين
متعارضين توجب قسمته بينهما على سبيل العول ومذهبنا ان الثاني يكون رجوعا
يكون رجوعا عن الاول ان علم الترتيب والا اشتبه اقرع وهذا المذكور على اطلاقه من
مواضع الاشتباه فلما ذكر حكم الوصية على القولين على مذهب المخالف وكان ما يلائمنا
يوافق القول الاول على تقدير تقديم الشاهدين ذكر ما يوافق مذهبنا على تقدير التعارض
لئلا يوهم ان مذهبنا على تقديره يوجب الشركة كما في الموصى به وهذا ليس حكما بترجيح
القول بالتعارض بل هو باق على تردده حيث اقتصر على مجرد نقلهما وانما فرع على مذهب القول
الثاني من مذهبنا فنقل الشيخ فخر الدين رحمه الله عنه التردد اجود وقول المص رحمه الله
وربما قال الشيخ الخ يدل على احتماله للامرين وكذلك نقل العلامة في القواعد نقلا عن
الشيخ **قوله** وكل موضع قضينا بالقسمة فانما هو في موضع يمكن فرضها كالاموال دون ما يمتنع
كالو تداعى رجلان زوجة اذا تداعيا زوجة ولم يترجح بينة احدهما لكونهما خارجين ونكلا عن

اليمين

اليمين فانه لا يتصور القسمة هنا كما يقسم بينهما المال لو كانت الدعوى مالا بل الطريق هنا الحكم من
اخرجته القرعة اذ لا سبيل الى غيره ويؤيده مرسلة داود بن ابي يزيد العطار عن ابي عبد
الله ع في رجل كانت له امراة فجاء رجل بشهود شهدوا ان هذه المراة امراة فلان وجاء اخرون
فشهدوا انها امراة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه
فهو المحق وهو اولى بها وعلى هذا فلا فائدة في الاحلاف بعد القرعة لان فائدة القضاء
للاخر مع نكوله وهو منتف هنا وفي الرواية دلالة على نفي اليمين هنا ولا فرق في ثبوت الشركة في
المال على تقديره بين كونه قابلا للقسمة وعدمه كالجوهرة وان كانت العبارة توهم اختصاص
الحكم بما يقبل القسمة لكنه يجوز بها عن امكان الشركة ولو عبر بها كان اولى **قوله** وشهادة
تقديم الملك اولى من الشهادة بالحادث مثل ان تشهد احداهما بالملك في الحال والاخرى بقديمه
او احدهما بالقدم والاخرى بالاقدم فالترجيح بجانب الاقدم وكذا الشهادة بالملك اولى
من الشهادة باليد لانها محتملة وكذا الشهادة بسبب الملك اولى من الشهادة بالتصرف هنا
مسائل آ اذا تعارضت البينتان في الملك ولكن اختصت احديهما بزيادة التاريخ فالمشهور انه
مرجح كما لو شهدت بينة احدهما انه ملكه في الحال والاخرى انه ملكه منذ سنة او شهدت
بينة الاول انه ملكه منذ سنة وبينة الاخر انه ملكه منذ سنتين ووجه تقديم متقدمة التاريخ
انها الملك في وقت لا تعارضها البينة الاخرى فيه وفي وقت تعارضها الاخرى فيتساقطان في
محل التعارض ويبقى ما قبل محل التعارض والاصل في الثابت دوامه وفي المسألة وجه اخر بعدم
الترجيح بذلك لان ضابط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه فاشبها اذا كانتا مطلقتين
او مورختين بتاريخ واحد والمسألة مفروضة فيما اذا كان المدعي ثالث فيما اذا كان في يد
احدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كانت بينة الداخل اسبق تاريخا فهو المقدم
لا محالة وان كانت بينة الخارج اسبق تاريخا فان لم نجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك تقدم
الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيح ايهما وعدمه اوجه احدها ترجيح اليد لان البينتين
متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الاخر
اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا يزال بها والثاني ترجيح السبق
لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة والبينة تتقدم على اليد فكذلك الترجيح من جهتها يتقدم على الترجيح
من جهة اليد والثالث انهما يتساويان لتعارض المعنيين واعلم ان اطلاق عبارة المص تقتضي

المص يقتضي عدم اشتراط اضافة البينة بالملك القديم والتوقف لذلك في الحال وهو احد الوجهين
في المسئلة لان الملك اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار فلا يفتقر الى التصريح من جهة
الشهود والثاني وهو المشهور انه الشهادة بالملك القديم لا تسمع حتى يقول وهو ملكه في الحال او
لا نعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل لان ثبوت الملك سابقا ان اقتضى بقاءه
فيد المدعى عليه وتصرفه يدل على الانتقال اليه فلا يحصل ظن الملكية الحال ولان دعوى الملك
السابق لا تسمع فكذلك البينة عليه وعللوا عدم قبول الشهادة مع قول لا ادري زال ام لا مع
ان مرادها قريب من قوله لا اعلم له مزيلا بان الاولى تقتضي ترددا وريبة تنبي بعيدة عن
اداء الشهادة وفيه نظر لان الجزم الواقع في الشهادة بالصيغتين الاولتين انما هو استند
الى استصحاب الملك وظن الاستمرار مع عدم ظهور الثاني والا فاليقين بالاستمرار لا يتفق
الاسباب الموجبة انتقال الملك عن المشهود له لا يكن القطع بعدها وانما يصاحب الشاهد
ليلا ونهارا فان منها ما يكفي وقوعه سرا بعقده مع نفسه والاستناد الى الاستصحاب
وظن الاستمرار يتأدى بقوله لا ادري زال ام لا كما يتأتى بقوله هو ملكه في الحال لانه اذا لم يدر
هل زال ام لا جاز له استصحاب ابقائه والحكم به في الحال وكون الصيغة بعيدة عن اداء الشهادة
محل المنع ومن ثم ذهب بعضهم الى اشتراط الضميمة مع ان الشهادة بالملك السابق لا تنافي
العلم بتجدد انتقاله عنه فتفع اضافة ما ينافي العلم بالانتقال اولى والحق ان اطلاق الشهادة بالملك
القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا له بالامس مع تجدد انتقاله عنه وان كان الشاهد
يعلم بذلك بل لا بد من اضافة ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذه الصيغ
وان كان الاقتصار على ما لا يشتمل على التردد اولى ب لو تعارضت البينة بالملك المطلق
والبينة باليد فالترجيح لبينة الملك لان اليد وان كانت ظاهرة في الملك الا انها محتملة لغيره لجواز
استنادها الى العارية والاجارة ونحوهما بخلاف الملك فانه صريح في المطلوب فكانت الشهادة
مرجحة ولا فرق على هذا التقدير بين تقدم تاريخ شهادة اليد بان شهدت ان يده على العين
منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متأخر او بانه ملكه في الحال وتأخره لاشتراك الجميع
في المقتضي وهو احتمال اليد بخلاف الملك وفي هذه المسئلة قول بتقديم اليد على الملك القديم
وسيأتي الكلام فيه ج لو تعارضت البينة بسبب الملك والبينة بالتصرف بان شهدت
الاولى ان العين لفلان اشتراها من فلان وشهدت بينة الاخرى انها وجدته يتصرف في العين

تصرف

تصرف الملاك كالبناء والهدم والبيع والرهن ونحو ذلك قدمت بينة الملك المثبت
لان التصرف اعم من الملك المطلق لجواز وقوعه عن الوكيل ونحوه بخلاف الملك المثبت بسبب
فانه صريح في المطلوب ثم مقتضى هذا التعليل تقديم بينة الملك وان لم يذكر سببه على بينة المتصرف
كما رجحت على بينة اليد وان كان التصرف اقوى من مطلق اليد لاشتراكهما في قيام الاحتمال
دون الملك **مسئلة** اذا ادعى شيئا فقال المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة حاضرا
كان المقر له او غائبا فان قال المدعي احلفوه انه لا يعلم انها لي توجهت اليمين لان فائدته
الغرم لو امتنع لا القضاء بالعين لو نكل ورد وقال الشيخ لا يحلف ولا يغرم ولو نكل والاقرب انه
يغرم لانه حال بين المالك وماله باقراره لغيره ولو انكر المقر له حفظها الحاكم لانها خرجت عن
ملك المقر ولم تدخل في ملك المقر له ولو اقام المدعي بينة قضى له اما لو اقر المدعى عليه بها لمجهول لم
تندفع الخصومة والزم البيان. اذا ادعى شيئا على انسان فقال المدعى عليه انه ليس لي فاما
ان يقتصر عليه او يضيفه الى مجهول او الى معلوم فان اقتصر عليه او اضافه الى المجهول بان قال
هو لرجل لا اعرفه او لا اسميه ففي انصراف الخصومة عنه او انتزاع المال من يده وجهان اصحهما
وهو الذي لم يذكر المص غيره انها لا تنصرف ولا ينتزع المال من يده لان الظاهر ان ما في يده ملكه
وما صدر عنه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق وعلى هذا فان اقر بعد ذلك لمعين قبل
وانصرفت الخصومة الى ذلك المعين والا فيقيم المدعي عليه البينة او يحلفه والوجه الثاني انها
تنصرف عنه بذلك لانه ينافي المدعي وينتزع الحاكم المال من يده فان اقام المدعي بينة على الاستحقاق
فذاك والا حفظه الى ان يظهر مالكه وان اضافه الى معلوم فالمضاف اليه ضربان احدهما ان
تمتنع مخاصمته وتحليفه كما اذا قال هو وقف على الفقراء او على ابني الطفل وهو ملكه فتنصرف
الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف الولي ولا الطفل ولا يغني الا البينة واذا قضى له الحاكم بالبينة
وكان الاقرار للطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ والثاني ان
لا يمتنع مخاصمته وتحليفه كما اذا اضافه الى شخص معين فهو اما حاضر او غائب فان
كان حاضرا روجع فان صدق المدعى عليه انصرفت الخصومة اليه وان كذبه ففيه احدها وهو الذي
قطع به المص اصحها انه ينتزع منه ويحفظه الحاكم الى ان يظهر مالكه لخروجه عن ملك المقر بالاقرار
وعدم ظهور مالكه بانكار المقر له والثاني انه يترك في يد المدعى عليه اذ لا منازع له ولعله يرجع
ويدعيه والثالث انه يسلم للمدعي لخروجه عن ملك المقر ولا منازع فيه للمدعي وان اضاف الى غائب

انصرفت عنه الخصومة ولا يحتاج الى بينة لثبوت ذلك ويمكن ان يقول هو في يدي باجارة او اعارة او وديعة او غيرها الا انه لا كان للمدعي بينة اقامها وقضى على الغائب بشرطه فان لم تكن له بينة اقر في يد المدعى عليه وحيث تصرف الخصومة فطلب المدعي احلافه انه لو يعلم ان العين له ففي اجابته قولان مبنيان على انه لو اقر بعد ما اقر لغيره هل يغرم القيمة فيه قولان مذكوران في محله فان قلنا نعم وهو الاظهر فله احلافه فلعله يقر فيغرمه القيمة وان قلنا لا وهو احد قولي الشيخ فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم تحلفه لانه وان اقر او نكل وحلف المدعي لا يستفيد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعي فاذا حلف وكانت العين تالفة اخذ القيمة وحيث قلنا بوجوب القيمة فاخذها بعد اقرار المدعى عليه ثانيا او يمين المدعي بعد نكوله ثم سلمت له العين بالبينة او يمينه بعد نكول المقر له فعليه رد القيمة لانه انما اخذ القيمة للحيلولة وقد زالت فروع آ لو رجع الغائب وكذب المدعى عليه فالحكم كما ذكرنا فيما اذا اضاف الى حاضر وكذبه ب لو اقام المقر له الحاضر او الغائب بعد رجوعه البينة على الملك لم يكن للمدعي تحليف المقر ليغرمه وان قلنا به في الاول لان الملك استقر بالبينة وخرج الاقرار عن ان يكون للحيلولة ج لو قال المدعي هذه الدار وقف علي وقال من هي في يده هي ملك لفلان وصدقه فلان انتقلت الخصومة اليه فان قلنا بعدم احلاف المقر فيغرمه القيمة فهنا اولى وان قلنا به ففي احلافه هنا وجهان من حيث ان المدعي قد اعترف بالوقف والوقف لا يعاوض عنه ومن انه مقبوض مضمون بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف وهذا اقوى قوله اذا ادعى انه اجره الدابة وادعى آخر انه اودعه اياها تحقق التعارض مع قيام البينتين بالدعويين وعمل بالقرعة مع تساوي البينتين في عدم الترجيح المراد ان الدابة في يد المدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى احدهما انه استاجرها من صاحب اليد وادعى الآخر انه اودعه اياها فان لم يقم بينة يحكم بما يمين بصدقه للتشبث وان اقام كل منهما بينة بدعواه تحقق التعارض مع الاطلاق او اتحاد التاريخين وح يرجع الى الترجيح في احدى البينتين بالعدالة او العدد فان انتفى فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بني على الترجيح به وعدمه وقد تقدم تحريره في الملك وسياتي مثله في اليد وقد كان ذكر هذه المسئلة في المقصد الثاني اولى لان الاختلاف فيها اختلاف في العقود قوله لو ادعى دارا في يد انسان واقام بينة انها كانت في يده

اس

اس او مند شهر قبل الدعوى سمع هذه البينة وكذا لو شهدت له بالملك امس لان ظاهر اليد الان الملك فلا يدفع بالمحتمل وفيه اشكال ولعل الاقرب القبول اما لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه او استاجرها منه حكم بها لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني اذا كانت في يد احد داوه ادعاها غيره واقام بينة على انها كانت في يده وملكه بالامس او منذ سنة او شهر مثلا فقد تعارض هنا اليد الحالية والقديمة او الملك القديم وفي تقديم ايهما قولان للشيخ في كل واحد من المبسوط والخلاف احدهما ان القديمة منهما لا تسمع اصلا ويقضى باليد الحالية لان اليد ظاهرها الان الملك فلا يدفعها امر محتمل اذ يحتمل ان تكون مع الاولى بعارية ونحوها في صورة دعوى اليد وثبوت مطلق اليد لا يستلزم ثبوت اليد الخاصة المفيدة للملك ويحتمل في صورة دعوى الملك ان ينتقل بعد الامس الى غيره فكل واحد من الامرين غير متحقق الان الملك و اصح في المبسوط ايضا بعدم المطابقة بين الدعوى والشهادة اذ الدعوى بالملك الحالي والشهادة بالملك القديم ولو قيل انه بثبوته في الماضي يوجب استصحابه الى الان منع بان اليد الحاضرة الظاهرة في الملك معارضة فلم تتم استدامته خصوصا اليد الماضية لانقطاعها والثاني وهو الذي اختاره المص رحمه الله القبول لان اليد الحاضرة اذا كانت دليل الملك كانت المستصحبة اما الملك الفعلي المستصحب اولى لاشتراكهما فيما في الدلالة على الملك الان وانفرادهما بالزمن السابق فيكونان ارجح والحكم باستصحابها اوجب المطابقة بين الدعويين والشهادة وقد تقدم البحث فيه والفرق بين هذه والسابقة الموجب لاعادة البحث ان المعارضة في هذه بين اليد المتحققة واليد السابقة الثابتة بالبينة او الملك السابق كذلك والسابقة وقع فيها التعارض بين البينتين ابدا لدلالة احديهما على الملك في الحال مع عدم ظهورها والاخرى على الملك السابق ولا يعرض فيها للمعارضة بين اليد السابقة الثابتة والحالية وقد تاكد مما اطلق الحكم هنا وفي السابقة بتقديم الملك القديم بغير تقييد لم يكونا الى الان وعدم علم المزيل انما هناك ذلك غير شرط والاصح اشتراط اضافة ما يعلم منه ان الشاهد لم يتجدد له علم الانتقال لما بيناه من عدم المنافاة بين علمه بالملك السابق وشهادته به مع انتقاله عن الملك الان ان اعلم ان موضع الخلاف في تقديم بينة الملك واليد السابقتين على اليد الحالية ما اذا لم تشهد بينة السابق بفساد اليد الحالية فان قالت انه غصبها من ذي الملك او اليد المتقدمين او تقدم استحقاقها للملك بان شهدت انها في يد الثاني بالاجارة من الاول او العارية ونحو ذلك قدمت السابقة بغير اشكال

لعدم التعارض على هذا الوجه قوله ولو قال غصبني اياها وقال الآخر بل اقرّ لي بها واقاما
البينة قضي للمغصوب منه ولم يضمن المقرّ لانّ الحيلولة لم تحصل باقراره بل بالبينة انما قدمت
بينة المغصوب لانها تشهد له بالملك وبسبب يد المشتبث فانها عادية في مجموع وقتها فيكون
اقراره للغير بها في زمن اليد اقرار بعين مغصوبة فلا ينفذ اقراره ولا يغرم المدعي بعده للمقر
له لانه لم يحل بينه وبين ملكه انما الحائل البينة قوله اذا اتفقا على استيجار دار معينة شهرا
معينا واختلفا في الاجرة واقام كل منهما بينة بما قدره فان تقدم تاريخ احديهما على الاخر لان
الثاني يكون باطلا وان كان التاريخ واحدا تحقق التعارض اذ لا يمكن في العقد الواحد
وقوع عقدين متنافيين وح يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه وهذا اختيار الشيخ
في المبسوط وقال اخر يقضي ببينة الموجر لان قول المستاجر لو لم تكن بينة اذ هو يخالف
على ما في ذمة المستاجر فيكون القول قوله ومن كان القول قوله كانت البينة في طرف
المدعي وح نقول هو مدعي زيادة وقد اقام البينة فيجب ان يثبت وفي القولين تردد اذا
اتفق الموجر والمستاجر على استيجار الدار المعينة مثلا وعلى مدة الاجارة واختلفا في قدر
الاجرة فادعى الموجر انها عشرة دنانير مثلا وادعى المستاجر انها خمسة فلا يخلو اما ان يقيم كل
واحد منهما بينة على مدعاه او بينتهما احديهما خاصة والمص رحمه الله اقتصر على حكم الوسطى
وهو مرتب على حكم الاولى كما سنعرفه فاحتيج الى البحث عنها هنا وللاخيرين بحكمهما [ولا بد]
لان من اقام البينة حكم له ومن الاخر فهنا مسئلتان آ ان يعدم البينة والمشهور بين الاصحاب
تقديم قول المستاجر مع يمينه للزايد الذي يدعيه الموجر مع اتفاقهما على ثبوت ما يدعيه الموجر
فيكون الاقل متفقا عليه والمختلف فيه الزائد فيكون الاصل عدمه فادعى عليه عشرة دنانير مطلقا فاقر له منها بخمسة فان القول قوله
في نفي الزايد بعين ما قال لانه منكر له والموجر مدّع فيدخلان في عموم الخبر والشيخ رحمه الله
في المبسوط قول بالتحالف وثبوت اجرة المثل ورجحه بعض المتاخرين نظرا الى ان كلا
منهما مدّع ومدعى عليه لان العقد المشخص بالعشرة غير العقد المشتمل على الخمسة
فيكون كل واحد منهما مدّعيا لعقد غير العقد الذي يدعيه الاخر وهذا يوجب التحالف حيث
لم يتفقا على شيء ويختلفان فيما زاد عنه ويضعف بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في تملك
العين الموجرة للمستاجر ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستاجر وانما النزاع
في القدر الزايد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكر من التوجيه موجبا للتحالف لورد

في

في كل نزاع على حق مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال بل خمسة فان عقد
القرض المتضمن لاحد المقدارين غير العقد المتضمن للاخر كما لو قال ابرأتني من عشرة من جملة
الدين فادعى عليه فقال بل من خمسة فان الصيغة المشتملة على اسقاط احدهما غير الاخرى
وهكذا القول في غيره وهذا لا يقول به احد والحق ان التحالف انما يرد حيث لا يتفق الخصمان
على قدر ويختلفان في الزايد عنه كما لو قال الموجر اجرتك الدار شهرا بدينار فقال بل بثوب
او قال اجرتك هذه الدار بعشرة فقال بل هذا البيت من الدار ونحو ذلك اما في المتنازع فالمشهور
من تقديم قول المستاجر هو الاصح وللشيخ في موضع من الخلاف قول آخر بالقرعة لانه امر
مشكل وكل امر مشكل فيه القرعة والمقدمة الثانية ممنوعة دون الاولى لانه لا اشكال مع
دخوله في عموم اليمين على من انكر ولا فرق بين وقوع النزاع قبل مضي المدة المشترطة وبعدها
لاشتراك الجميع في المقتضي وفرق في موضع من المبسوط بين وقوع النزاع قبل انقضاء المدة
وبعده وحكم بالتحالف في الاول وتردد في الثاني بينها وبين القرعة وبين تقديم قول المستاجر
لجريانه مجرى الاختلاف في ثمن المبيع اذا كان بعد تلفه قوله ان يقيما معا البينة فان
تقدم تاريخ احديهما على الاخرى عمل بالمتقدم وبطل المتاخر لانه يكون عقدا على معقود
عليه من المتعاقدين كما كان وهو باطل وان اتحد التاريخان او كانتا مطلقتين
او احديهما مطلقة والاخرى موزخة فان قلنا بتقديم قول المستاجر مع عدم البينة فالبينة
بينة الموجر هنا لان البينة من طرف من لم يكن القول قوله كما قد علم مرارا وهذا هو الذي
اختاره ابن ادريس واكثر المتاخرين وان قلنا بالتحالف في الاول او بالقرعة اتجه القول
بالقرعة هنا وهو الذي اختاره الشيخ رحمه الله في المبسوط لانها لكل امر مشكل ولانهما دعوتان
فلا ترجيح لاحديهما على الاخرى وح فيحلف من اخرجته القرعة ويثبت مدعاه والمص رحمه الله
امر تردد في القولين ويظهر من توجيه القولين منشاء التردد والاصح هو الاول قوله
ولو ادعى استيجار دار فقال الموجر بل اجرتك بيتا منها
قال الشيخ يقرع بينهما وقيل القول قول الموجر والاول اشبه لان كلا منهما مدع ولو اقام كل
منهما بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ ومع التفاوت يحكم للاقدم لكن ان كان الاقدم
بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة الى الاجرة البحث في
هذه الصورة قريب من السابقة لانا لا اتفاق هنا واقع على اصل الاجارة والمدة ومقدار

الاجرة وانما الاختلاف في مقدار الاجرة العين الموجر مع اتفاقهما في انقضاء الاجارة البيت
واختلافهما في الزايد فيقبل القول قول الموجر لانه ينكر الزايد كما ان القول في السابقة قول
المستاجر لذلك وقال الشيخ يقرع بينهما لما ذكر في السابقة هذا اذا لم يقيما بينة فلو اقاماها
واتفق التاريخ او اطلقتا او احديهما تحقق التعارض ورجع الى القرعة مع انتفاء الترجيح
والمص رحمه الله هنا رجح القرعة وتردد في السابقة والفرق بينهما بعيد ولو اختلف تاريخ
البينتين فان كان المتقدم تاريخ الدار باسرها بطل اجارة البيت لسبق ايجاره للمستاجر
وان كان المتقدم تاريخ بينة البيت حكم به بالاجرة المسماة وبطل من اجارة الدار ما قابله
وصح في الباقي فلو كان البيت يساوي نصف اجرة الدار وهو في باقيها بنصفها لا جرة
فيجتمع على المستاجر مجموع الاجرة للبيت ونصفها لبقية الدار فلو كان الاتفاق على ان
لا جرة عشرة لكن ادعى المستاجر انها اجرة الجميع وادعى الموجر انها اجرة البيت وكان
المتقدم تاريخ بينة البيت ثبت على المستاجر خمسة عشر في مقابلة المجموع عشرة اجرة البيت
بينة الموجر وخمسة في مقابلة باقي الدار بينة المستاجر **قوله** ولو ادعى كل منهما انه
اشترى دارا معينة واقبض الثمن وهي في يد البايع قضى بالقرعة مع تساوي
البينتين عدالة وعددا وتاريخا وحكم لمن يخرج اسمه مع يمينه ولا يقبل قول البايع
لاحدهما ويلزمه اعادة الثمن على الآخر ولا يقبل قول البايع لاحدهما ويلزمه اعادة
الثمن على الآخر لان قبض الثمنين ممكن فتزدحم البينتان فيه ولو نكلا عن اليمين قسمت
بينهما ويرجع كل منهما بنصف الثمن وهل لهما ان يفسخا الاقرب نعم لتبعض الصفقة المبيع
قبل قبضه ولو فسخ احدهما كان للآخر اخذ الجميع لعدم المزاحم وفي لزوم ذلك له
تردد والشبهة اقربه اللزوم اذا ادعى كل منهما شراء العين من ذي اليد وايقاء الثمن
فان انتفت البينة رجع الى المالك فان كذبهما حلف لهما وتدفعا عنه وان صدق
احدهما دفع اليه المبيع وحلف للآخر ولو احلاف الاول ايضا وان صدق كل واحد
منهما في النصف حكم لكل منهما بما اقر به وبقي التنازع في الباقي لكل منهما فيحلف لهما
كالسابق وان اقاما بينة فهي مسئلة الكتاب فان تقدم تاريخ احديهما حكم له وكان
البيع الثاني باطلا لان البايع باع ما لا يملكه ويرد الثمن اذ لا تعارض هنا وان اتفقتا
او كانتا مطلقتين او احديهما مطلقة رجع الى الترجيح بالعدالة او العدد فان استويا

اقرع

اقرع بينهما وحكم لمن اخرجته القرعة بعد يمينه للآخر فان نكل الخارج بالقرعة احلف
الآخر فان نكل قسمت العين بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن وهل لهما الفسخ لتبعض
الصفقة وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضي للفسخ ووجه العدم ان التبعض
جاء من قبلهما فاما الخارج بالقرعة لو حلف لاخذ الجميع فكان التبعض جاء من قبله كما
ان الآخر لو حلف بعد نكول الاول لاخذ الجميع فلا خيار لهما ولو فسخ احدهما اخذ الآخر
الجميع لعدم المزاحم وهل يلزمه اخذ الجميع وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضي وهو قيام
بينة بشرائه وانتفاء المانع اذ ليس هناك مانع من اخذ الجميع الا دعوى الآخر وقد
انتفت بالفسخ بتركه لاخذه ولان المقتضي للخيار تبعيض الصفقة وقد انتفى ووجه عدم
اللزوم انه قد ثبت له الفسخ ابتداء والاصل بقاؤه ويضعف بانه كان مانعا وقد زال موجبه
هذا كله اذا كانت العين في يد البايع ولو كانت في يد احدهما بني على تقديم بينة الداخل او
الخارج مع تساوي البينتين **قوله** ولو ادعى اثنان ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع
واقام كل منهما بينة فان اعترف لاحدهما قضى له عليه بالثمن وكذا لو اعترف لهما قضي
عليه بالثمن ولو انكر وكان التاريخ مختلفا او مطلقتا قضي بالثمنين جميعا لامكان الاجتماع
ولو كان التاريخ واحدا تحقق التعارض اذ لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد
لاثنين ولا يمكن ايقاع عقدين في الزمان الواحد يقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له
ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما هذه المسئلة عكس السابقة فانه هناك ادعى اثنان
بيع ما في يده منه وكل يطالبه بالثمن لامكان صدقهما فيؤاخذ باقراره وان اقر لاحدهما طولب
بالثمن الذي سماه وحلف للآخر وان انكر ما ادعياه ولا بينة حلف لهما يمينين وان اقام
احدهما البينة قضي له وحلف للآخر وان اقام كل منهما بينة فان ارختا بتاريخين
مختلفين فعليه الثمنان لامكان اجتماعهما وان ارختا بتاريخ واحد بان عينا اول يوم
معين او زوال لها تعارضتا لامتناع كون الشيء الواحد ملكا في وقت واحد لهذا
وحده ولهذا وحده فيرجع الى المرجح فان انتفى اقرع بينهما ومن اخرجته القرعة قضي له
بالثمن الذي شهد به شهوده بعد حلفه للآخر لانه لو اعترف له بعد ذلك لزمه فان امتنع
من اليمين احلف الآخر واخذ فان امتنع قسم الثمن بينهما ان كان متفق الجنس والوصف
وان كان مختلفا فلكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن وان كانت البينتان مطلقتين

او احدهما مطلقة والاخرى مورخة فالوجه انهما كالمورختين بتاريخين مختلفين فيلزمه الثاني
لان الثاني غير معلوم والعمل بكل واحدة من البينتين ممكن ويمكن جعلهما ح كالمورختين
بتاريخ واحد لانهما ربما شهدتا على المبيع في وقت واحد والاصل براءة ذمة المشتري فلا
يواخذ بالثمنين قوله ولو ادعى المبيع من زيد واقبض الثمن وادعى اخر شراءه من عمرو واقبض
الثمن ايضا واقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ والاشتهار فمن تحقق
ح يقضي بالقرعة ويحلف من خرج اسمه ويقضى له ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما ورجع
كل منهما على بايعه بنصف الثمن ولهما الفسخ والرجوع بالجميع بالثمنين ولو رجع احدهما جاز ولم يكن
للاخر اخذ الجميع لان النصف الاخر يرجع الى بايعه هذه المسألة مركبة من السابقتين فان
كلا من البايع والمشتري هنا مغاير للاخر والمراد ان العين خارجة عن يد المتداعيين
ليحكم بترجيح احدى البينتين ثم بالقرعة فلو كانت في يد احدهما بني على تقديم بينة الداخل
والخارج ولو كانت في يدهما قسمت بينهما بعد التحالف او النكول كما سبق والتوزيع في هذه
المسألة كما سبق الا انه على تقدير القسمة بنكولهما لو اختار احدهما فسخ العقد والاخر اجازته
لم يكن للمجيز اخذ النصف الاخر سواء تقدم الفسخ ام تأخرت الاجازة لان دعوى الشراء من
شخصين فالرد يعود الى غير من يدعي المجيز الشراء منه فكيف ياخذه وحيث قلنا بثبوت
الخيار على تقدير القسمة فذلك اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعي والا فاذا
جرى القبض استقر العقد وما يحدث بعده ليس على البايع عهدته واشترط بعضهم
زيادة على ما ذكره المص ان يقول كل واحد من المتداعيين في المسألة المفروضة اني اشتريته
من فلان وهو يملكه لان من ادعى ملكا في يد انسان وقال اشتريته من فلان لم تسمع دعواه
حتى يقول وهو يملكه ويقوم مقامه ان يقول وتسلمته منه او سلمه الي لان الظاهر
انه انما يتصرف بالتسليم فيما يملك وفي دعواه الشراء من صاحب اليد لا يحتاج ان
يقول وانت تملكه ويكفي بان اليد تدل على الملكية وكذلك يشترط ان يقول الشاهد
في الشهادة اشتراه من فلان وهو يملكه اذا اشتراه او تسلمه منه او سلمه هو اليه و
هذا التوجيه حسن وسياتي اختيار المص وكانه تركه هنا اتكالا عليه وفرعوا عليه انه
يجوز ان يقيم شاهدين على انه اشترى من فلان واخرين على ان فلانا كان يملكه
الى ان باعه منه لحصول المطلوب من جملة الشهود لكن الاحوط ان يشهدا هكذا فقد شهد

البيع والملك ايضا لو كان المراد ما اذا قام شهود على انه اشترى منه وقت كذا واخرى
على انه كان يملكه وقت كذا ولو قام احد المتداعيين بينة على انه اشترى الدار
من فلان وكان يملكها واقام الاخر البينة على انه اشتراها من مقيم البينة الاولى حكم
ببينة الثاني وان لم يقل مقيم البينة وانت تملكها كما لا يحتاج ان يقول لصاحب اليد لان البينة
تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه قوله ولو ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى الاخر
ان مولاه باعه واقاما البينة قضي لاسبق البينتين تاريخا فان اتفقتا قضي بالقرعة
مع اليمين ولو امتنعا من اليمين قيل يكون نصفه حرا ونصفه رقا لمدعي الابتياع و
يرجع بنصف الثمن ولو فسخ عتق كله وهل يقوم على بايعه الاقرب نعم لشهادة البينة
بمباشرة عتقه اذا ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى اخر ان مولاه باعه منه مثلا وانكر
صاحب اليد ما ادعياه فاما ان تكون هناك بينة اولا وان لم تكن فاما ان يكون العبد
في يد المالك المدعى عليه البيع والعتق اولا فان كان في يده ولا بينة وانكر دعواهما
حلف لهما يمينين وان اقر بالعتق ثبت ولم يكن للمشتري تحليفه ان قلنا ان اتلاف
البايع كالافة السماوية لانه بالاقرار بالعتق متلف قبل القبض فينفسخ البيع نعم لو
ادعى تسليم الثمن حلفه له وان اقر بالبيع قضي به ولم يكن للعبد تحليفه لانه لو اقر بعد
ذلك بالعتق لم يقبل ولم يلزمه غرم فلا وجه للاحلاف قيل وليس هذا موضع نظر
لاحد المدعيين لا يحلف للاخر قولا واحدا هذا وان كان في يد المشتري تقدم قوله
ولو كان هناك بينة فان اختصت باحدهما عمل بها وان كانت لهما فان تقدم تاريخ
احديهما عمل بها لان الثانية يكون باطلا وان اتحد التاريخان او كانتا مطلقتين او احديهما
مطلقة والاخرى مقيدة مورخة قال الشيخ قدمت بينة المشتري ان كانت في يده لاجتماع
البينة واليد وهو مبني على اصله من تقديم بينة ذي اليد عند التعارض وان كان في يد
المالك الاول او لم تكن في يد احدهما تعارضتا فيطلب الترجيح ومع انتفائه يقضي بالقرعة
مع يمين الخارج بها والشيخ رحمه الله حكم باليمين احتياطا ولا ادري اللزوم كغيره فان
امتنع من اليمين حلف الاخر فان امتنعا قسم بينهما على القاعدة السابقة وحكم برق نصفه
وحرية نصفه وهكذا اطلقه الشيخ والجماعة من غير تردد والمص رحمه الله نسبه الى القول مؤذنا برده
والمختار المشهور قال الشيخ رحمه الله وللمشتري ح الخيار لتبعض الصفقة ورد بان التبعض

حاً ومن ثم حيث توجهت اليمين عليه فلم يحلف وعلى ما اختاره الشيخ لو فسخ عتق النصف
الآخر لان البينة قامت على انه اعتق الجميع وانما لم يحكم بوصفها المزاحمة معارضة مدعي الشراء
فاذا انقطعت زحمته حكم به وفيه وجه آخر انه لا يعتق لان قضية القسمة اقتصار العتق
على النصف وان اجاز مدعي الشراء استحق ملكه على النصف وعليه نصف الثمن ان كان المدعى
عليه معسرا لم يسر العتق اليه وان كان موسرا فوجهان احدهما ان الامر كذلك لانه عتق
محكوم به قهرا كما اذا ورث بعض قريبه فانه لا يعتق عليه ولا يسري والثاني انه يسري
لقيام البينة على انه عتق باختياره وهذا هو الذي اختاره الامام وجماعة واعترض الشهيد
رحمه الله على ذلك بان الواقع في نفس الامر اما العتق او الشراء او ليس احدهما وايا كان
امتنع معه التقويم على المالك والسراية اما على تقدير العتق فلانه يكون للمجموع ومع
عتق المجموع لا بعض موجود حتى يقوم واما على تقدير الشراء فلانه ايضا للجميع فلا سبب
للتقويم ان السبب عتق البعض وهو منتف ومهما يظهر انتفاؤه على تقدير انتفائهما
وهذا ايراد موجه الا انه يمكن ان يقال على تقدير عتقه الجميع الذي قد قامت به البينة
يجب ان لا يوخذ من المشتري عوض النصف الذي ثبت له وقد حكم عليه بنصف
الثمن وهو قيمة النصف غالبا فيجب تقويمه على المالك له ولان الحكم بعتق شيء منه
ليقتضيه لا انحصار دلالة البينتين في انه لم يعتق بعضه ويملك بعضه على وجه مانعة الجمع
بل الواقع عتق الجميع او ملك الجميع وبهذا يثبت التقويم وان كان باعتبار قيمة النصف
مغايرة لحمله على بعض الوجوه الا انه اقرب الى الواقع من بقاء الرقية على النصف وايضا
فان الموجب للتقويم يتعلق الى الثابت شرعا من العتق ولا يتعلق الثابت في نفس
الامر لان الاحكام الشرعية مترتبة على الظاهر والثابت شرعا هو كون المالك قد
اعتق نصفه باختياره فيقوم عليه مع يساره قوله لو شهد للمدعي ان الدابة ملكه
منذ مدة فدل سنها على اقل من ذلك قطعا او اكثر سقطت البينة لتحقق كذبها
اما على تقدير كون الدلالة قطعية فواضح لان الكذب ح متحقق واما على تقدير الاكثرية
فالدلالة ظنية ويشكل معارضتها الحكم الظاهر من عدالة الشاهد وفي التحرير اقتصر
على الحكم بسقوط البينة على الدلالة القطعية وهو اولى قوله اذا ادعى دابة في يد زيد
واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملك مع ذلك للبائع او للمشتري

او

او بالتسليم فقضى للمشتري وان شهدت بالشراء له غير قبل له يحكم لان ذلك قد يفعل
فيما ليس بملك فلا يدفع اليد المعلومة بالمظنون وهو قوي وقيل لا يقضي له لان الشراء دال
على التصرف السابق الدال على الملكية القولان للشيخ احدهما اولهما في المبسوط واختاره
الامام والاكثر والثاني في الخلاف ووافقه في المختلف وتعليلهما واضح مما ذكره المصنف
اصحها الاول ويمتنع من كون التصرف مطلقا دالا على الملك واعترض العلامة على الشيخ في
اكتفائه في ثبوت الملك بالتسليم بحكمه انه لو شهدت البينة للخارج بان الدابة كانت
في يده منذ امس انه لا تزال اليد المتصرفة فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه
هنا بتسليم البائع الى المشتري وجوابه ان ذلك مبني على قول بترجيح اليد السابقة فان
له في المسألة قولين فلا تعرض عليه بالقول الآخر كما ان له في هذه المسألة قولين
ايضا فلا ينضبط الاعتراض عليه في ذلك وقد حققناه سابقا قوله الصغير المجهول
النسب اذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضى بذلك ظاهرا وكذا لو كان في يد
اثنين اما لو كان كبيرا وانكر فالقول قوله لان الاصل الحرية ولو ادعى اثنان
رقيته فاعترف لهما قضى عليه وان اعترف لاحدهما كان مملوكا له دون الآخر اخرج
بمجهول النسب عن معلومه بالحرية فان ادعى رقيته لا تسمع لظهور كذبها بخلاف
المجهول فانه وان كان الاصل فيه الحرية الا ان رقيته امر ممكن وقد ادعاه ذو اليد ولا
منازع فيحكم وحيث ثبتت الرقية لا يلتفت الى انكار الصغير بعد بلوغه لسبق
الحكم برقيته وفي حكم الصغير المجنون اما البالغ فيعتبر تصديقه لاستقلاله بنفسه
واعتبار قوله ولا فرق بين تصديقه لواحد او لاكثر لاشتراك الجميع في المقتضي وقد
تقدم البحث في ذلك كله في الاقرار بالنسب قوله ولو ادعى كل واحد منهما ان
الذبيحة له وفي يد كل واحد بعضها واقام كل منهما بينة قضي لكل واحد بما في يد الآخر
وهو اللائق بمذهبنا وكذا لو كان في يد كل واحد شاة وادعى كل منهما الجميع واقاما
بينة قضي لكل منهما بما في يد الآخر انما يقضى لكل واحد بما في يد الآخر على تقدير كون
البعض الذي في يد كل منهما منفصلا عن الآخر ليتحقق اختصاص اليد به اما لو كان متصلا
كانت بينهما نصفين على الاشاعة كما لو اقام المدعيان بينتين والعين في يديهما والقضاء
لكل بما في يد الآخر مبني على تقديم الخارج وهو الذي اشار اليه بكونه اللائق بمذهبنا وعلى

القول بتقديم بينة ذي اليد كما هو احد قولي الشيخ يقضي لكل منهما بما في يده ولو تعددت
الشياه اختص كل واحد بواحدة فالحكم كما لو اختص بجزء منها مشتركا وهذا واضح
ومما يتفرع على ذلك انه لو كان احدهما كافرا والآخر مسلما حكم بكون ما يقضي به للكافر
ميتة وللمسلم مذكى وان كان كل واحد من الجزئين قد انتزع من الآخر على ابطال
اليد المعتبرة شرعا ولا يقدح في ذلك اليد السابقة لظهور بطلانها شرعا
لو ادعى شاة في يد عمرو واقام بينة فسلمها ثم اقام الذي كانت في يده بينة انها له قال
الشيخ ينقض الحكم وتعاد وهو بناء على القضاء لصاحب اليد مع التعارض والاقوى
انه لا ينقض اذا ادعى زيد على عمرو شيئا في يد عمرو واقام زيد فقط البينة حكم له قطعا
لنهوض البينة بالحق ولا معارض لها فاذا صارت في يد زيد فاقام عمرو بينة انها
له فان اطلق دعوى الملك وهو الذي فرضه المصنف او ادعى ملكا سابقا على ازالة
يده او لاحقا عليها فالصور ثلاث وحكم المطلقة متفرع على الاخريين فلنبدأ بالبحث
عنهما فالاولى ان يدعي ملكا سابقا على ازالة يده ببينته على هذا الوجه معارضة لبينة
الاولى فيبنى على تقديم الخارج او الداخل ويريد هنا ان المراد بالداخل والخارج
عند التعارض او عند الملك المدعى فعلى المشهور والظاهر من تقديم الخارج وكون
المراد به حال اقامة البينة يحكم بها لعمرو لانه الآن خارج وكذا على القول باعتبار الدخول
حال الملك وقدمنا الداخل وهو الذي علل به المصنف حكم الشيخ بتقديم عمرو ولو قدمنا
الخارج على هذا التقدير لم ترفع يد زيد عنها لانه خارج وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله
والثانية انه يدعي ملكا لاحقا بعد زوال يده ويقيم عليه البينة سواء ذكر تلقيه من
زيد ام لا والوجه القبول هنا لعدم التعارض مع تصريحه بتلقي الملك عن زيد او اطلاقه
توفيقا بين البينتين ومع تصريحه بتلقيه من غيره يبنى على ترجيح الداخل والخارج
فعلى الاشهر من تقديم الخارج يقدم هنا ايضا عملا بالعموم والثالثة ان يطلق الدعوى
ويقيم البينة وهو الموافق لعبارة الكتاب وان كان تعليله يناسب الاولى فان قدمنا
عمرا في الصورتين السابقتين فهنا اولى لاحتمال اسبق فيهما وان قدمنا زيدا في احدهما
احتمل تقديم عمرو هنا لما تقدم من انه مهما امكن التوفيق بين البينتين وفق وهو هنا ممكن
مع الاطلاق وبجعل ملك عمرو متلقى من زيد بعد انتقاله عنه حيث يمكن وهنا اقوى

ويحتمل

ويحتمل العدم لامكان استناده الى ملك السابق على وجه لا تتقدم فيه بينة اما لجعله على
هذه الحالة داخلا او لعدم ترجيح الخارج والوجه تقديم عمرو في جميع الصور قوله ولو ادعى
دارا في يد زيد وادعى عمرو نصفها فاما البينة قضي لمدعي الكل بالنصف لعدم المزاحم وتعارضت
البينتان في النصف الآخر فيقرع بينهما ويقضي لمن يخرج اسمه مع يمينه ولو امتنعا من
اليمين قضي به بينهما بالسوية فيكون لمدعي الكل ثلاثة الارباع ولمدعي النصف الربع هذا
الحكم هو المشهور بين الاصحاب وهو مبني على ما علم من تعارض البينتين مع خروج يد
المدعيين فتقدم القرعة مع امتناعهما من الحلف على النصف الذي فيه النزاع لان النصف الآخر
لا نزاع بينهما فيه ونسبتهما الى النصف واحدة وبينتاهما متساوية وكل منهما مدع لكله فيقسم بينهما
نصفين فيخلص لمدعي الكل ثلاثة ارباع وذهب ابن الجنيد رحمه الله الى اقتسامهما ما تنازعا
فيه على طريق العول فيجعل هنا لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة
وقعت في اجزاء غير معينة ولا امتياز لها بل كل واحد من اجزائها لا يخلو من دعوى
كل منهما باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعي الكل بغير منازع
بل كل جزء يدعي مدعي النصف نصفه ومدعي الكل جميعه ونسبة احدى الدعويين
الى الاخرى بالثلث فتقسم العين اثلاثا واحدها لمدعي النصف واثنان لمدعي الكل فيكون
كضرب الديان في مال المفلس والميت وفي المختلف وافق ابن الجنيد على ذلك مع زيادة
المدعى على اثنين الا ان ابن الجنيد فرض الحكم على كون العين بيدهما والعلة تقتضي
التسوية بين الداخلين والخارجين حيث يقتسمان وفي القواعد جعل قول ابن الجنيد
احتمالا على تقدير خروجهما كما هو محتمل على تقدير الدخول والاصح المشهور والجواب عن
حجة القول ان مدعي الكل يسلم له نصف مشاع بغير نزاع وهو كاف في المطلوب
وان كان النزاع واقعا في كل جزء باعتبار التعيين قوله ولو كانت يدهما على
الدار وادعى احدهما الكل والآخر النصف واقام كل منهما بينة كانت لمدعي الكل ولا يكون
لمدعي النصف شيء لان بينة ذي اليد بما في يده غير مقبولة اذا كانت يدهما على الدار فالنصف
لمدعي الكل بغير معارض وتعارضت البينتان في النصف الذي في يد مدعي النصف
فعلى المشهور من تقديم بينة الخارج فهو لمدعي الكل ايضا ولا شيء لمدعي النصف وعلى القول
بتقديم ذي اليد فهو لمدعي النصف ولو لم يكن لهما بينة فهي بينهما بالسوية لان مدعي النصف

بيع عليه فتقدم قوله بيمينه ولا يمين على الاخر وقال ابن الجنيد تقسم بينهما اثلاثا سواء اقاما بينة ام لم يقيما نظرا الى العول **قوله** ولو ادعى احدهما النصف والاخر الثلث والثالث السدس ويدهم عليها فيد كل واحد منهم على الثلث لكن صاحب الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده وصاحب السدس يفضل في يده ما لا يدعيه وهو لا يدعي غير الثلث فيكون لمدعي النصف فيكمل له النصف وكذا لو قامت لكل منهم بينة بدعواه هذه الصورة لا يقع فيها تنازع في الحقيقة لان سهام المدعيين لا تزيد على اجزاء العين فلا يفرق فيها بين ان يقيما بينة وعدمه ولا يمين لاحد منهم على الاخر لعدم المعارضة وبينة يذكر حكمها كذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل لمدعي النصف ثلثا ونصف سدس بناء على ان النصف السدس مع ما في يده لا يدعيه مدعي السدس خاصة انما يدعيه شائعا في بقية الدار وهي في يد الاخرين جميعا وان كان السدس مدعى على الشيوع فنصفه على مدعي الثلث وعارضت فيه بينة وترجحت باليد على تقديرا قامتها البينة فقدم قول ذي اليد على تقدير عدمها او نصف على مدعي السدس فيحكم به لمدعي النصف ببينته لان بينة مدعي السدس لا تعارضها فيحصل لمدعي النصف نصف وثلث سدس وللاخرين مدعاها ويبقى في يد مدعي السدس نصف سدس لا يدعيه احد ولا يخفى عليك ضعف القول على تقدير الاشاعة كما هو المفروض وايضا فما ذكره مبني على تقديم الداخل مع تعارض البينتين وعلى القول بتقديم الخارج يقدم مدعي النصف في نصف السدس الذي بيد مدعي الثلث ويبقى نصف سدس الذي بيد مدعي الثلث ليتم له سهمه اذ التقدير الاشاعة فما اختاره الاصحاب اوضح **قوله** ولو ادعى احدهم الكل والاخر النصف والثالث الثلث ولا بينة قضي لكل واحد بالثلث لان يده عليه وعلى الثاني والثالث اليمين لمدعي الكل وعليه وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف وان اقام كل منهم بينة فان قضينا مع التعارض ببينة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بينة لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث وان قضينا مع الحكم ببينة الخارج وهو الاصح كان لمدعي الكل مما في يده ثلثه من اثني عشر بغير منازع والاربعة التي في يد مدعي النصف لقيام البينة لصاحب الكل بها وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر اليها اذ لا يقبل بينة ذي اليد وثلثه مما في يد مدعي الثلث ويبقى واحد مما في يد مدعي الكل لمدعي النصف وواحد مما في يد مدعي الثلث يدعيه كل واحد من مدعي النصف ومدعي

الكل

الكل يقرع بينهما ويحلف من يخرج اسمه ويقضى له فان امتنعا قسم بينهما نصفين فيحصل لصاحب الكل عشرة ونصف لصاحب اليد واحد ونصف ويسقط مدعي الثلث اذا ادعى احدهم جميع الدار والاخر نصفها والثالث ثلثها فلا يخلو اما ان يكون ايديهم عليها او يكونوا خارجين ثم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا يكون او لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت ايديهم عليها ولا بينة لاحدهم ففي يد كل واحد ثلث فمدعي الثلث لا يدعي زائدا على ما في يده ومدعي النصف يدعي سدسا ولا بينة ومدعي الكل يدعي جميع ما في ايديهم فيقدم قول كل واحد فيما بيده ويحلف مدعي الثلث لكل واحد منهما لانهما معا يدعيان عليه ويحلف مدعي النصف لمدعي الجميع خاصة وبالعكس وان اقام المستوعب خاصة بينة اخذ الجميع لان قوله مقدم في الثلث الذي في يده بغير بينة ويأخذ الباقي بها وان اقامها مدعي النصف خاصة اخذ ثلثا مما في يده والسدس بينهما بالسوية بالنسبة والنصف الباقي بين الاخرين نصفان للمستوعب السدس بغير منازع ولمدعي الثلث ربع مما في يده وهو الباقي بعد نصف السدس الذي اخذه ذو البينة ويحلف عليه للمستوعب ويبقى للمستوعب من النصف نصف سدس يأخذه باليمين لمدعي النصف الثلث وان اقامها مدعي الثلث اخذه والباقي بين الاخرين للمستوعب السدس الزائد عن مدعي النصف بغير يمين ويحلف على باقي ما في يده وهو السدس ويحلف مدعي النصف على جميع ما يأخذه للمستوعب وان اقام كل بينة فان رجحنا بينة الداخل قسمنا اثلاثا لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث وان رجحنا الخارج فللمستوعب جميع ما بيد مدعي النصف لسقوط بينته بالنظر اليه وعدم المنازع له فيه من خارج وتعارض بينته وبينة مدعي النصف في نصف سدس مما في يد مدعي الثلث فيقرع بينهما فيه ويحلف الخارج بالقرعة فان امتنعا من اليمين قسم بينهما النصف ويخلص للمستوعب ما في يد مدعي الثلث وهو الربع بغير منازع ويسلم له ايضا ثلثه ارباع ما في يده بغير منازع لان مدعي النصف يدعي مما في يده نصف سدس فيأخذه ببينته فاصل المسألة من ستة لان فيها نصفا وثلثا ثم ترتقي الى اثني عشر للاحتياج فيها الى نصف سدس ثم ترتقي الى اربعة وعشرين حيث ينقسم نصف السدس بين اثنين اذا امتنعا عن اليمين او حلفا كل واحد منهم ثمانية فمدعي الثلث لا يدعي زيادة عما في يده وهو داخل فلا بينة له ومدعي النصف يدعي على كل واحد اثنين

قيمة النصف فيأخذها من المستوعب بينة لعدم المعارض ويبقى للمستوعب ستة ما في
يد وياخذ جميع ما في يد مدعي النصف او ينازع مدعي النصف في الاثنين اللذين بيدهما مع
مدعي الثلث فمع عدم اليمين يقتسمانها لكل واحد واحد ويأخذ من مدعي الثلث
ستة هي الزايد عما يدعيه مدعي النصف ويتعارضان بينتاهما في اثنين فيقتسمان بينهما
مع امتناعهما من اليمين فيجتمع للمستوعب احد وعشرون ولمدعي النصف ثلثة وذلك
ان يوزعها الى ثمانية للمستوعب سبعة اثمان ولمدعي النصف ثمن هذا هو الذي تقتضيه
قواعد البينة الخارجة وهو الذي حكم به الاكثر ومنهم العلامة في التحرير واما في القواعد
فجعله احتمالا واختار ان لمدعي النصف سدسا لان بينة خارجة فيه وللمستوعب
خمسة اسداس لان له السدس بغير بينة اذ لا منازع له فيه والثلثين لكون بينة خارجة
فيهما والاصح الاول ولو كانت بيدهم خارجة واعترف ذو اليد انه لا يملكها ولا بينة فللمستوعب
النصف بغير منازع ويقرع بينهم في النصف الباقي فان خرجت لصاحب الكل او لصاحب
النصف حلف واخذ وان خرجت لصاحب الثلث حلف واخذ ثم يقرع بين
الآخرين في السدس الباقي فمن خرجت له القرعة حلف واخذ ولو اقام احدهما خاصة
بينة فان كانت للمستوعب اخذ الجميع وان اقامها مدعي النصف اخذه وبقي للمستوعب
السدس بغير منازع والثلث يتنازع فيه مدعيه والمستوعب فيكون الحكم فيه كما لو
لم تكن بينة ولو اقامها مدعي الثلث اخذه وللمستوعب السدس ايضا بغير منازع والنصف
يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب ويكمل العلاج لو اقام كل واحد بينة فالنصف لمدعي
الكل لعدم المنازع والسدس الزايد على الثلث يتنازعه المستوعب ومدعي النصف
والثلث يدعيه الثلثة وقد تعارضت البينات فيه فيقرع بينهم مع عدم المرجح ويحلف
من خرجت له القرعة ومع نكوله يحلف الخصم الآخر ومع امتناع الجميع يرجع الى القسمة فيقسم
السدس نصفين والثلث اثلاثا وتصح من ستة وثلثين لان فيها نصف سدس وثلثا
وثلثا وهو ثلث الثلث ومخرج الاول اثني عشر والثاني تسعة وبينهما توافق بالثلث
ومضروب ثلث احدهما في الآخر ستة وثلثين وذلك ان تجعل اصل القسمة ستة ثم تحتاج
الى قسمة السدس نصفين فتضرب اثنين في ستة والى قسمة الثلث اثلاثا فتضرب ثلثة
في المرتفع وهو اثني عشر للمستوعب النصف ونصف السدس وثلث الثلث وذلك خمسة

خمسة وعشرون

وعشرون ولمدعي النصف نصف السدس وثلث الثلث وذلك سبعة ولمدعي الثلث
ثلث اربعة وعلى القول بالعول يصح من احد عشر سهما للمستوعب ستة ولمدعي
النصف ثلثة ولمدعي الثلث سهمان لان فريضتهم من ستة وتعال عليها نصفها وثلثها

قوله ولو كانت في يد اربعة فادعى احدهم الكل والآخر الثلثين والثالث النصف
والرابع الثلث فتعويد كل واحد بيده فان لم تكن بينة قضينا لكل واحد بما في يده وحلف لكلا
منهم لصاحبه ولو كانت بيدهم خارجة خلص لصاحب الكل الثلث اذ لا مزاحم وبقي التعارض
بينهم بينه وبين مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف في السدس ايضا فيقرع بينهم
ثم يقع التعارض بين الاربعة في الثلث فيقرع بينهم ويختص به من تقع القرعة له وينبغي لمن خرج
اسمه الجمع اليمين ولو نكل الجميع عن الايمان قسمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين في
كل مرتبة بالسوية فتصح القسمة من ستة وثلثين سهما لمدعي الكل عشرون ولمدعي الثلثين
ثمانية ولمدعي النصف خمسة ولمدعي الثلث ثلاثة اذا كان المتداعون في الدابة نعتبر على الوجه
المذكور فاقسامها كالسابقة لانه لا يخلو اما ان تكون في يدهم او خارجة عنهم ثم اما ان
تكون الكل لاحد منهم او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت بيدهم
عليها ولا بينة لاحدهم قضي لكل واحد بما في يده مع يمينه لكل واحد منهم فانه لم يخلص
لاحدهم ما يدعيه ولو كان لم بينة مع دخولهم فسيأتي حكمه ولو كانت بيدهم خارجة في
يد من لا يدعيها واقام كل واحد بينة فلا تعارض في الثلث فيختص به مدعي الكل ويقع
التعارض في الباقي فقي السدس الزايد على النصف تتعارض بينة مدعي الكل ومدعي
الثلثين وفي السدس الزايد على الثلث تتعارض بينتها وبينة مدعي النصف وفي الثلث
الباقي تتعارض بينات الاربعة فمع عدم المرجح يقرع بين المتعارضين ويحلف الخارج
بالقرعة ومع امتناعه من اليمين يحلف الآخر ويأخذ ومع امتناعهما يقسم بينهما فيقسم السدس
الزايد على النصف بين مدعي الكل ومدعي الثلثين بالسوية والسدس الزايد على الثلث
بينها وبين مدعي النصف اثلاثا والثلث الباقي بين الاربعة ارباعا فيجعل المدار ستة
وثلثين سهما لحاجتنا الى عدد ينقسم سدسه على اثنين وعلى ثلثة فنضرب اثنين في ستة
ثم في ثلثة لمدعي الكل ثلثها اثني عشر ونصف السدس الزايد على النصف ثلثة وثلث السدس
والزايد على الثلث اثنان وربع الثلث الباقي وهو ثلثة وذلك عشرون هي خمسة اتساع

[illegible]

الدار و لمدعي الثلثين ثلثة اسهم من السدس الزايد على النصف وسهمان من السدس الزايد على الثلث وثلثة من ثلث ابا في فالمبلغ ثمانية وهي تسعا الدار ولمدعي النصف سهمان من السدس الزايد على الثلث وثلثة من الثلث الباقي وذلك خمسة هي تسع وربع تسع ولمدعي الثلث ثلثة من الثلث الباقي لا غير وهي ثلثة ارباع تسع فالمجتمع مجموع سهام الدار هكذا البحث لو لم تكن لاحدهم بينة ولو اقاما احدهم خاصة قضي له بما يدعيه فان فضل عنه شي تعارضت فيه الدعوى واعتبرها اسلفناه قوله ولو كان المدعي في يد الاربعة مقتضى يد كل واحد ربعها فاذا اقام كل واحد منهم بينة بدعواه قال الشيخ يقضي لكل واحد بالربع لان بينة ويده والوجه القضاء بينة الخارج على ما قررناه فيسقط اعتبار بينة كل واحد بالنظر الى ما في يده ويكون ثم تلقا في تكلمة ما يدعيه مما في يد غيره فيجتمع بين كل الثلثة على ما في يد الرابع ونتوقف لم ويقضي فيه بالقرعة واليمين ومع الامتناع بالقسمة فيجمع بين مدعي الكل والنصف والثلث على ما في يد مدعي الثلثين وذلك ربع اثنين وسبعين وهو ثمانية عشر فمدعي الكل يدعيها اجمع ومدعي النصف يدعي منها ستة ومدعي الثلث فيكون عشرة منها لمدعي الكل لقيام البينة بالجميع الذي يدخل فيه العشرة ويبقى ما يدعيه صاحب النصف وهو ستة يقرع بينه وبين مدعي الكل فيها ويحلف ومع الامتناع يقسم بينهما وما يدعيه صاحب الثلث وهو اثنان يقرع عليه بين مدعي الكل وبينه ويخرج اسمه احلف واعطي ولو امتنعا قسم بينهما الخ اذا كانت الدار المذكورة في يد المتداعيين الاربعة واقام كل منهم بينة بدعواه فان قدمنا بينة الداخل كان الحكم كما لو لم يكن هناك بينة فيقسم بينهم ارباعا وان رجحنا بينة الخارج كما هو المشهور سقط اعتبار بينة كل واحد منهم بالنظر الى ما في يده وتكون فائدتها فيما في يد غيره فيجمع بين كل الثلثة على ما في يد الرابع ويكون الفاضل عن الدعاوى للمستوعب ويقارع في المدعى به ويحلف فان نكل حلف الاخر فان نكل قسم ويصح من اثنين وسبعين لان اصلها اربعة من عدد رؤس مدعي الثلثين والثلثين وزيادة على ما في يده ومخرجه من تسعة ومدعي النصف يدعي سهما عليه ومخرجه من ثلثة ومدعي الثلث يدعي ثلث سهم عليه ومخرجه ايضا تسعة والثلثة متداخلان والعددان متماثلان فيقتصر على احدهما ونضربه في اربعة ثم المرتفع في اثنين لان السهم المتنازع يقسم على تقدير النكول عن اليمين يبلغ ذلك اثنين وسبعين او نقول مدعي الثلث يدعي تسع ما في يد المستوعب ودعوى الرابع فبعد النكول يقسم فيحتاج الى نصف تسع الربع وذلك يتم بضرب

ثمانية

ثمانية عشر في اربعة في يد كل واحد ثمانية عشر فيجمع بين المستوعب والثالث والرابع على ما في يد الثاني وهو مدعي الثلثين فالمستوعب يدعيه اجمع ومدعي النصف وهو الثالث يدعي منه ثمانية الغايب غير مدعاه فان في يده ثمانية عشر يدعيها على الثلثة ومدعي الثلث وهو الرابع يدعي منها اثنين لان ابا في ما في يده من مدعاه ستة يدعيها على الثلثة بالسوية فيبقى مما في يد الثاني عشرة للمستوعب بغير معارض ثم يتنازع المستوعب والاخرون في الستة والاثنين ويقسم بينهما مع عدم اليمين فكل له ثلثة من الثالث وواحد من الرابع فيجمع له اربعة عشر من الثاني ثم تجمع دعوى الثلثة على ما في يد مدعي النصف فالثاني يدعي منه عشرة لان الزايد على ما في يده من مدعاه ثلاثون يدعيها على الثلثة بالسوية وقد عرفت ان الرابع يدعي كل واحد اثنين فيحصل للمستوعب ستة بغير منازع ويتنازع الثاني في العشرة والرابع في الاثنين ويقسم بينهما على تقدير النكول عن اليمين فيجتمع له من الثالث اثني عشر ثم يجمع دعوى الثلثة على ما في يد الرابع فالثاني يدعي منه عشرة والثالث ستة ويبقى للمستوعب اثنان بغير منازع ويقاسم الاخرين في الستة والعشرة بعد النكول فيجتمع ثم يجمع الثلثة الاخيرة على ما في يد الاول فالثاني يدعي منه عشرة والثالث ستة والرابع اثنين فياخذ كل منهم ما يدعيه لعدم المعارض فيجتمع للمستوعب نصف الدار وهو اربعة عشر سهما من الثاني واثني عشر من الثالث وعشرة من الرابع وذلك ستة وثلاثون وللثاني ربعها وربع تسعها وهو عشرون سهما خمسة من الثالث وخمسة من الرابع وعشرة من الاول وللثالث سدسها اثني عشر من الاول ومن كل واحد من الاخرين ثلثة وللرابع نصف التسع وهي اربعة اسهم اثنان من الاول ومن كل واحد من الاخرين واحد وذلك مجموع الدار لان السدس تسع ونصف تسع اذا ضمها الى نصف التسع نصيب الرابع ثم الى ربع التسع بلغت ربعا يضاف الى ثلثة الارباع التي بيد الاول والثاني يبلغ ذلك المجموع هذا اذا امتنع الخارج بالزعم من اليمين وخصومه واخذ الحالف مجموع ما وقع فيه التنازع ولا يخفى الحساب لو وقع ذلك بين المجموع ومن النصف قوله اذا تداعى الزوجان متاع البيت قضي لمن قامت له البينة ولو لم تكن بينة فيد كل واحد منهما على نصفه قال الشيخ في المبسوط يحلف لصاحبه ويكون بينهما بالسوية سواء كان مما يختص بالرجال او النساء او يصلح لهما وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما وسواء كانت الزوجية باقية او زايلة ويستوي في ذلك تنازع الزوجين و الوارث وقال في الخلاف ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما وفي رواية للمرأة لانها تاتي بالمتاع من بيت اهلها وما ذكره في الخلاف اشهر الروايات واظهر بين الاصحاب اختلف

٢ غلط

الاصحاب في حكم متاع البيت عند تنازع الزوجين فيه على اقوال منشاؤها الاعتبار او اختلاف
الاخبار ثلثة منها للشيخ رحمه الله وثلاثة للعلامة منها احدها انهما فيه سواء فيقسم بينهما بعد
حلف كل لصاحبه سواء كان المتاع مما يصلح للرجال كالعمائم والدروع والسلاح او يصلح
للنساء كالحلي والمقانع وقمص النساء او يصلح لهما كالفرش والاواني وسواء كانت يدهما
عليه تحقيقا ام تقديرا وسواء كان التنازع بينهما ام بين ورثتهما ام بين احدهما وورثة
وحجة هذا القول الحاقه بسائر الدعاوى لدخوله في العموم ولا ريب انه الذي يقتضيه الاصل
لولا ان فيه اطراحا للاخبار المعتبرة والى هذا القول ذهب الشيخ في المبسوط وتبعه العلامة في
القواعد ودون التحرير الشرح وتبعه بعض المتاخرين على خلاف جماعة منا لعلامة حيث ذهب
بعضهم الى التفصيل بالصلاحية وهو احد اقوالنا وبعض الى انه ان كان في يدهما تحقيقا كان
قسم بينهما وان كان تقديرا رجع الى الصلاحية ومع كونه لهما يحكم به للرجل وبعض على انه لا فرق
بين احدهما ووارث الآخر فيقدم فيه قول الباقي من الزوجين الثاني ان ما يصلح للرجل يحكم به للزوج
وما يصلح للنساء خاصة يحكم به للمراة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف او النكول وذهب الى
ذلك الشيخ في الخلاف وقبله ابن الجنيد وتبعه ابن ادريس والمحقق رحمه الله والعلامة في التحرير
والاكثر وللمستند مع موافقة العادة بذلك صحيحة رفاعة النخاسي عن الصادق عليه السلام قال
اذا طلق الرجل امراته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء يقسم الرجل م
بينهما واذا طلق المراة فادعت ان المتاع لها وادعى ان المتاع كان له فالرجل وله ما للنساء وفي
ليست هذه الرواية صريحة في مدعى القائلين اذ ليس فيها ان ما يصلح لهما يقسم بينهما على تقدير
التنازع وذكر في صدر الرواية كان قبل النزاع لكنه ظاهر في ذلك على ما تقتضيه لفظ الرواية
لكنها مؤيدة بجريان العادة بذلك ورجوع الشرع في باب الدعاوى الى العادات كتقديم
قول المنكر والمثبت والشيخ في الاستبصار حمل هذه الرواية على التقية او على الصلح
دون الحكم ج ان القول قول المراة ذهب الى ذلك الشيخ في الاستبصار لصحيحة عبد الرحمن بن
الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالني كيف قضى ابن ابي ليلى قال قلت قضى في مسألة
واحدة باربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى
فيه بقول ابرهيم النخعي ما كان للرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمراة وما كان من متاع
للرجل والمراة قسم بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال ان المراة بمنزلة الضيف في منزل الرجل

لو

لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلفنا البينة وكذلك المراة تكلف البينة والا فالمتاع للرجل
ورجع الى قول آخر فقال ان القضاة انها المتاع كله للمراة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في
بيته ثم ترك هذا القول ثم رجع الى قول ابرهيم الاول فقال ابو عبد الله عليه السلام القضاء الاخير وان كان
رجع عنه المتاع متاع المراة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها انه يعني بين جبلي منى
ان المتاع للمراة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن يومئذ بمنى وفي اخرى صحيحة رواه ذلك عبد
الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام وفي آخرها قلت له يكون المتاع للمراة فقال لو سألت من بينهما يعني
الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان المتاع والجهاز يهدى علانية من بيت المراة الى بيت
الرجل فتعطى التي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليات بالبينة د الرجوع
في ذلك الى العرف العام او الخاص فان وجد عمل به وان انتفى او اضطرب كان بينهما التصادم
الدعويين وعدم الترجيح ذهب العلامة في المختلف والشهيد في الشرح وجماعة من المتاخرين و
هو المعتمد لما فيه من الرجوع الى العرف والجمع بين الاخبار مع مراعاة الاصول المقررة
ولو ادعى بعض اب الميتة انه اعارها بعض ما في بيتها من متاع او غيره كلف البينة كغيره من
الانساب وفيه رواية بالفرق بين الاب وغيره ضعيفة القول بالتسوية بين الاب وغيره في
الدعوى هو مذهب الاصحاب عملا بالاصل مع عدم ثبوت ما يوجب الخروج عنه والرواية التي
اشار اليها ما رواه محمد بن اسمعيل عن جعفر بن محمد بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت
فداك المراة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل
دعواه بلا بينة ام لا تقبل الا ببينة فكتب اليه يجوز بلا بينة قال وكتبت اليه ان ادعى زوج
المراة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من
عارية بعض المتاع او الخدم ايكون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا والاصح التسوية بين الجميع
لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر **مسئلة** لو مات المسلم عن اثنين فتصادقا على
تقدم اسلام احدهما على موت الاب وادعى الآخر مثله فانكر خصمه فالقول قول المتفق على
اسلامه مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه وكذا لو كانا مملوكين فاعتقا واتفقا على
تقدم حرية احدهما واختلفا في الآخر اذا مات مسلم له ابنان اسلم احدهما قبل موت
الاب بالاتفاق وقال الآخر اسلمت ايضا قبله وقال الآخر المتفق على اسلامه بل اسلمت
بعد موته فلا احوال احدها ان يتفقا على هذا القدر ولا يتعرضا لتاريخ موت الاب ولا لتاريخ

الفصل الثالث
في دعوى المواريث

الاسلام والثانية ان يتفقا على موت الاب في رمضان فقال المسلم اسلمت في شعبان وادعى اخوه
المعلوم الاسلام ان اسلامه في شوال وانه لا يعلم تقدم اسلامه فالقول قول المتفق على اسلامه
انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه في الحالين لان الاصل استمرار ما عليه الا ان يثبت
الزيل وانما كفاه الحلف على نفي العلم لانه حلف على نفي فعل الغير وكذا القول في نظائرها
كما لو مات الاب حرا وله ابنان احدهما حر بالاتفاق واختلفا في ان الاخر عتق قبل موته او
بعده ولو انهما اتفقا في حق احدهما انه لم يزل مسلما وقال الاخر لم ازل مسلما ايضا ونازعه
الاول وقال كنت نصرانيا وانما اسلمت بعد موت الاب احتمل التساوي لاصالة عدم الاسلام
وتقديم قوله انه لم ازل مسلما لان ظاهر الدار يشهد له وليس مع صاحبه اصل يستصحب هنا
بخلاف السابق ولو قال كل منهما اني لم ازل مسلما وصاحبي اسلم بعد موت الاب فوجهان احدهما
انه لا يصرف الى واحد منهما شيء لان الاصل عدم الاستحقاق واصحهما انه يحلف كل واحد منهما ويجعل
المال بينهما لان ظاهر الدار يشهد لكل واحد منهما فيما يقوله في حق نفسه ولو اقام احدهما بينة في
هذه المسائل قضي بها ولو اقام كل واحد بينة في الصورة الاخيرة تعارضا فيرجع الى القرعة مع
عدم المرجح في الاولى يحتمل ذلك ايضا التعارض وتقديم بينة مدعي تقدم الاسلام لاشتمالها
زيادة وهي نقله الى الاسلام في الوقت السابق والاول يستصحب دينه فمع الاول زيادة
علم ورد بان بينة التاخر تشهد بالحيوة في زمان بينة المتقدم فيتحقق التناقض وربما احتمل
ضعيفا تقديم بينة المتاخر بناء على انه قد يخفى عليه في التاريخ المتقدم فيظن الشاهد انه موته
وهو ضعيف لانه قدح في الشاهد مسئله لو اتفقا على ان احدهما اسلم في شعبان والاخر في
غرة رمضان ثم قال المتقدم مات الاب قبل شهر رمضان وقال المتاخر بعد دخول رمضان
كان الاصل بقاء الحيوة والتركة بينهما نصفين هذه هي الحالة الثالثة للمسئلة الاولى وكان ادراجها
فيها اولى وانما قدم هنا قول مدعي الاسلام لاتفاقهما على اسلامه في وقت مخصوص لا يقبل
التقدم والتاخر واختلافهما في وقت موت الاب على وجه يحتمل التقدم والتاخر فيكون الاصل
استمرار حيوة الاب الى بعد الوقت الذي اتفقا على اسلام المسلم فيه والمراد بغرة رمضان اوله
حقيقة ليلا ثم لو كان قال مات حرم بعد دخول رمضان وقد تطلق الغرة على ثلثة ايام من
اول الشهر وهي بهذا المعنى لا تطابق الفرق لامكان اسلامه فيها وموت الاب بعد دخوله ايضا
وقبل اسلامه   دار في يد انسان ادعى اخر انها له ولاخيه الغائب ارثا عن ابيهما واقام

وزرل يغمى

قال محمد كاتب هذه المسودة لا يدرج في الشرح الا ما شاكله اما ما يخالفه فلا يقبل العطف الا ان يكون [illegible]

بينة

بينة فان كانت الدار في يده وفي الخلاف تجعل في يد امين حتى يعود ولو يلزم القابض
للنصف اقامة ضمين بالقبض ويعني بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة ولو لم تكن
البينة كاملة وشهدت انها لا تعلم وارثا غيرها ولو التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مقتضيا بحيث
لو كان وارث لظهر وح يسلم الى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهارا اذا شهد عدلان وهما من اهل الخبرة
بباطن حال الميت ان هذا ابنه مع اخ غايب ولا وليس له وارث غيرهما فيما يعلمان ولا يجب القطع بل
يصح ولا تبطل به شهادتهم دفع الى الحاضر نصف التركة سواء في ذلك الدار المذكورة وغيرها من اعيان
يطلب بضمين لان المطالبة ح طعن في الشهود وان لم يكونا من اهل الخبرة او كانا ولم يقولا لا نعلم
وارثا سواه لم يعط في الحال بل يبحث الحاكم عن حال الميت في البلاد التي سكنها او طرقها فكتب
اليها للاستكشاف او يرسل من يستعمل الحال فاذا تحقق مدة يغلب على الظن في مثلها انه لو
كان له وارث لظهر ولم يظهر ح يدفع الى الحاضر نصيبه ويكون البحث والتحقيق قائما مقام خبرة الشهود
وفي هذه الحالة لا يدفع اليه المال الا بضمين احتياطا واستيثاقا بناء على جواز ضمان الاعيان ولو
يكتفي بالكفيل وهل تنزع حصة الغائب على تقدير كمال البينة من ذي اليد قال الشيخ في الخلاف
نعم وتجعل في يد امين حتى يعود الغائب لان العين قد ثبتت لغير من هي في يده وانما الغائب و
الحاكم ولي الغائب فيضعها في يد امين وقال في المبسوط يترك باقية في يد من هي في يده لان الدعوى
للميت والبينة بالحق له بدليل انه اذا حكم بها قضي منها ديونه ونفذ منها وصاياه ومتى كانت
الدعوى له لم تنتزع حصة الغائب فتبقى في يد المثبت والاصح الاول واعلم انه قد اختلفت
عبارات الاصحاب في معنى البينة الكاملة هنا فمنهم من عبر بانها العلم والاكثر ان المراد بها ذات
الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانها لا تعلم وارثا غيرهما ام لا وانها تنقسم الى ما
يثبت به حق المدعي بان تشهد بنفي وارث سواه غيره وهي التي لا تشهد بذلك ويرجحه كلام
بعضهم وبه صرح في الدروس الى ان المراد بالكاملة ذات الخبرة كذلك مع شهادتها بنفي وارث
ولو تقدم العلم بغيره فانتفاء الكمال يحصل بانتفاء الخبرة والشهادة بنفي العلم او احدهما وكل
وجه لان الكمال امر اضافي فيصدق بهما وان كان الثاني افقد حالا للكمال على ما يثبت به
الحق وهو لا يثبت بدون الامرين وهل يعتبر في الشهادة بالترتيب كالابن والاخ كونه وارثا
وجهان من كونه اعم من الوارث فلا يدل على الخاص ومن اصالة عدم المانع   ولو كان ذو
فرض اعطي مع اليمين بانتفاء الوارث نصيبه تاما وعلى التقدير الثاني يعطيه اليقين ان لو كان

لا يعلم وشهدت ان لا وارث سواهما سلم اليه النصف وان كان الباقي في يد من كانت صح

الى الخصم

وارث فيعطى الزوج الربع والزوجة ربع الثمن معجلا من غير تضمين وبعد البحث تتم الحصة مع
الضمين ولو كان الحاضر ممن يحجبه غيره كالاخ فان اقام البينة الكاملة اعطى المال وان اقام
بينة غير كاملة اعطى بعد البحث والاستظهار بالضمين اذا ادعى كونه وارثا مع الغائب واقام
البينة المذكورة فلا يخلو اما ان يكون ذا فرض او وارثا بالقرابة وعلى تقدير كونه ذا فرض اما
ان يكون بحيث لا ينقص عنه او ينقص باختلاف الوارث فان كان ذا فرض واقام البينة الكاملة
الشاهدة بانتفاء وارث ينقصه عن مدعاه اعطى نصيبه تاما وان لم تكن البينة كذلك
فان كان محجوبا على بعض التقادير يجي الى ان يبحث ثم دفع اليه بضمين ولو اختلف فرضه
اعطى الاقل الا مع الكمال او البحث او الضمين ولو صدق المتشبث المدعى على انه وارث
غيره فلا جرم به ان كان المدعى به عينا لانه اقرار على حق الغير وان كان دينا امر بالتسليم لانه
اقرار على حق نفسه اذ لا يتعين للغائب على نفسه وظهوره الا بقبضه او قبض وكيله وقد
تقدم البحث فى نظيره من دعوى وكالة الغائب فى الامرين قوله اذا ماتت امرأة وابنها
فقال اخوها مات الولد اولا ثم المرأة فالميراث لى وللزوج الجميع نصفان وقال الزوج بل
ماتت المرأة ثم الولد فالمال لى قضى لمن تشهد له البينة ومع عدمها لا يقضى باحد الدعويين
لانه لا ميراث الا مع تحقق حيوة الوارث فلا ترث الام من الولد ولا الابن من امه الا ان
يكون تركة الابن لابيه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج اذا كان للرجل زوجة وابن
فماتا واختلف الرجل واخو الزوجة فقال الرجل ماتت الزوجة اولا فورثها ابنى
ثم مات الابن فورثته انا وقال الاخ بل مات الابن اولا فورثته اختى ثم ماتت الاخت
فورثتها فان كان لاحدهما بينة قضى بها وان اقاما بينة متكافية تعارضتا واقرع
وان لم يكن لهما معا بينة فالقول قول الرجل فى مال الابنة وقول الاخ فى مال اخته مع اليمين
فان حلفا او نكلا فهى من صور استبهام الموت فلا يورث احد الميتين من الاخر
بل مال الابن لابيه ومال الزوجة للزوج والاخ هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما
فان اتفقا عليه واختلفا فى موت الاخر قبله او بعده فالمصدق يدعى ان تأخره لان
الاصل بقاء الحيوة قوله لو قال هذه الامة ميراث من ابى وقالت الزوجة هذه اصدقنى
اياها ابوك ثم اقام كل منهما بينة قضى ببينة المرأة لانها تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى
اذا ادعت الزوجة اصداق عين من التركة او ادعى اجنبى شراء عين منها وانكر

الوارث وادعى الارث فالقول قوله لاصالة انتقالها الى غيره فان اقام المدعى بينة قضى بها
وان اقاما معا بينة فللمدعى للاصداق والشراء خارج فيبنى على تقديم الخارج مع التعارض
فان قلنا به مطلقا فهنا اولى وان قلنا بتقديم الداخل فلا قوى هنا تقديم الخارج ايضا
لشهادة بينته بامر زائد يخفى على الاخرى ولهذا ان العين فى يد اجنبى لا يدعيها وكذلك
لعدم التعارض لو وقتا قضاء قطعا بان سبق الاصداق والشراء فى وقت بعينه فتشهد
البينة بموته قبل ذلك ويكون غائبا عن موضع الدعوى بحيث لا يمكن حضوره فى ذلك الوقت
تحقق التعارض ورجع الى القرعة مع عدم المرجح قوله اذا وطئ اثنان امرأة وطيا يلحق به
النسب اما ان تكون زوجة لاحدهما وشبهة على الاخر او شبهة عليهما او يعتقد كل واحد
منهما عقدا فاسدا ثم تأتى بولد لستة اشهر فصاعدا ما لم يتجاوز اقصى الحمل يقرع بينهما ويلحق
بمن تصيبه القرعة سواء كان الواطيان مسلمين او كافرين او عبدين او حرين او مختلفين فى
الاسلام والكفر والحرية والرق او ابا وابنه هذا اذا لم يكن لاحدهما بينة الولد
يلحق بابوين فصاعدا مطلقا عندنا ولا يرجع بخبر القايف وخبر المدلجى الذى سر النبى صلى
الله عليه وآله به جاء ان اقدام زيد واسامة بعضها من بعض لا تدل عليه لانه صلى الله عليه
وآله لم يشك يكن فى شك من ذلك وانما سر بذلك لطعن المنافقين فيهما اغاضة له صلى الله عليه
وآله ودفعهما له على قول القايف وقد روى عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لا احد بقول عراف
ولا قايف وانه لم يكن يقبل شهادة احد من هولاء وعن ابى جعفر عليه السلام انه قال من سمع قول
قائف او كاهن او ساحر فصدقه اكبه الله على منخريه فى النار فاذا اشتبه نسب الولد بان
وطيها اثنان وطيا يلحق به الولد بان اشتبهت عليهما او على احدهما وكانت زوجة للاخر
وجاءت به فى مدة يمكن الحاقه بهما اقرع بينهما والحق من اخرجته القرعة وقد روى عن زيد
ابن ارقم ان امرأة اتى ها ثلاثة طهر واحد كلهم يدعى الولد فاقرع بينهم والحق الولد بمن قرع وغرمه
ثلثى قيمة الام وانهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال ما اعلم الا ما قال على
وكان على عليه السلام عاملا على اليمن وفى بعض الحديث ان رسول الله لما اخبر بذلك ضحك حتى بدت
نواجذه وعلى ابا قرعهم ان رسول الله لما سال امير المؤمنين عليه السلام عن العجيب ما ورد عليه فخبره
بذلك قال رسول الله ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق والعامة
رجعوا فى امر الولد المتنازع فيه الى القايف حيث استندوا الى الخبر الذى اشرنا وقد تقدم

[Margin note, right of the left page, written vertically:] [illegible]

[Margin note, left of the left page:]
٢ قال محمد لو قال
او بالنفى بعيب
لكان اخص
وكذا كان يكفيا
قوله المختلفين
لكن اكد بقوله
فى الاسلام الخ

[Lower left margin:]
ن
التايف

البحث في الالحاق في باب احكام الولادة ونبّه المص بالتسوية بين المدعيين المذكورين على خلاف بعض العامة حيث فرّق فالحق الولد بالمسلم منهما او الحر مع الاختلاف نظراً الى الاصل والظاهر

قوله ويلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة ويقضى فيه بالبينة ومع عدمها بالقرعة تحقق اشتراك الفراش بما ذكره سابقا من الامثلة من كونها زوجة لاحدهما ومشتبهة على الآخر او مشتبهة عليهما هذا اذا وطئاها في طهر ام لم يتخلل بين وطئيهما حيض فيقطع الامكان عن الاول الا ان يكون للاول زوجا في نكاح صحيح نظراً الى جعل الحيض امارة على برائة الرحم من الحمل ومن ثم اعتبر في الاستبراء والعدة وهذا يتم مع القول بان الحامل لا تحيض لا يجتمعان مطلقا والا اشكل الامر لتحقق الامكان الا ان يقول الغالب منزلة المتيقن ويطرح النادر ولا بأس به ولا يترجح بينهما مع عدم البينة فكما مع قيامها من الطرفين والله ولي التوفيق ٥ ٥

كتاب الشهادات الشهادة لغة الاخبار عن اليقين وشرعا اخبار جازم عن حق لازم لغيره واقع من غير حاكم وبالقيد الاخير تخرج اخبار الله ورسوله والائمة عليهم السلام واخبار الحاكم حاكما آخر فان ذلك لا يسمى شهادة والاصل فيها الكتاب والسنة الشهادة واحكامها مستفيض كقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان كانت ...تعالى ولا تكتموا الشهادة وروي عنه صلى الله عليه واله انه سئل عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد اودع قوله فلا تقبل شهادة الصبي ما لم يصر مكلفا وقيل تقبل مطلقا اذا بلغ عشرا وهو متروك واختلفت عبارة الاصحاب في قبول قولهم في الجراح والقتل فروى جميل عن ابي عبد الله عليه السلام تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ باول كلامهم ومثله روى ابن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام وقال الشيخ في النهاية تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص وقال في الخلاف تقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح والتعويل على الدماء بخبر الواحد حفظا والاولى الاقتصار على الجراح بالشروط الثلث بلوغ العشر وبقاء الاجتماع اذا كان على مباح تمسكا بموضع الوفاق قد اختلف الاصحاب في شهادة الصبي بعد الاتفاق على عدم قبول شهادة غير المميز ونقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين رحمه الله الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون العشر والخلاف فيمن زاد عن ذلك فالمشهور بينهم عدم قبول شهادته مطلقا الا في الجراح والقتل اما عدم القبول في غيرهما فلعموم

قوله

تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولفظ الرجال لا يصدق على الصبيان ولان الصبي لا يتقبل قوله على نفسه فاولى ان لا يقبل على غيره بالشهادة واما استثناء الجراح والقتل فلحسنة جميل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام تجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه ورواية محمد بن حمران عنه عليه السلام وقد سأله عن شهادة الصبي قال فقال لا الا في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني ولفظ الروايتين تضمن القتل فيمكن ان يدخل فيه الجراح بطريق اولى ومن ثم ذكر الاكثر الجراح ومنهم من اقتصر على الجراح كالشيخ في الخلاف والمص في النافع ولعله اراد بها ما يشمل المبالغة لقتل لا ان القتل هي المنصوص فيما هو مستند الاستثناء وفي الدروس صرح باشتراط ذلك ان لا يبلغ الجراح النفس واشتراط ذلك لا يخرج من اشكال الا ان يجعل بمجرد الاحتياط في النصوص والاقتصار المنصوص تقتضي ادخالها واطراحها نظرا الى عدم صحتها ومخالفتها للاصل يقتضي اخراج الجراح ايضا ثم اختلف القائلون بقبول شهادتهم في هذا النوع في الجملة في شرايطها فالمستفاد من النصوص اشتراط امر واحد وهو ان يؤخذ باول كلامهم مع الاصل فقد وقت ما فيه زاد المص وجماعة اشتراط بلوغ العشر وان لا يتفرقوا قبل الشهادة وزاد المص في النافع تبعا للشيخ كونه في الجراح ويكفي اذ لا يدخل فيها القتل وعدم دخوله على تقدير دخوله فيه اعم من كونه بالجراح مع انه مورد النص وفي النافع نسب اشتراط عدم التفرق الى الشيخ في الخلاف مؤذنا بعدم ترجيحه وعدمه واضح لعدم الدليل المقتضي لاشتراطه ولكن يرد مثله في اشتراط اجتماعهم على المباح فانه لا دليل عليه ولا تكليف في حقهم ولو اريد المباح بالنسبة الى غيرهم من المكلفين لم يكن لتخصيصه وجه بل يكفي اشتراط باقي شرايط الشهادة من ترك المحرمات على المكلف والقيام بالواجبات عليه وما ورد منه الموقع وبالجملة فشرايط الشهادة على المكلف وهذا بعيد في حق الصبي لعدم وجوب شيء في حقه وتحريمه فلا يعد تركه وفعله قادحا واما اشتراط بلوغ العشر فليس عليه دليل صالح الا رواية موقوفة تأتي ولو ابدل هذا الشرط بالتمييز لكان اولى حيث ان غير المميز لا يصلح للشهادة ولا يكفي بعين ما يشهد به سواء بلغ عشرا ام لا لكان التمييز قد يحصل قبل العشر الا ان يحصل الاجماع على اشتراط بلوغ العشر على وجه يكون حجة فيكون هو الحجة لكن اثبات ذلك بعيد وبقي في المسألة قولان آخران متقابلان على الطرفين احدهما عدم قبول شهادة الصبي مطلقا لما تقدم من

الدليل وقصور هذه الروايات عن اثبات الحكم المخالف للاصل خصوصا مع عدم وقوف
القائلين بقبول شهادته فيما ذكروه على مورد النص مما دل عليه لا يقولون به وما يقولون
به لا دليل عليه مع انه يمكن ان يريد بقبول شهادة الصبيان ما ذكر ثبوت الفعل بطريق
الاستفاضة على العالم بحصول وقوع الجراح بينهم في الملعب حال اجتماعهم بكثرة يمكن ان
يثبت بها الاستفاضة اذ لا يشترط فيها بلوغ المخبر بل ولا الاسلام وهذا القول اختاره
الشيخ فخر الدين في شرحه ولم وجه وجيها الا ان رواية جميل بن دراج حسنة مع اعتضادها
بغيرها وردها على اصل القائل لا يخلو من نظر والقول الآخر قبول شهادة الصبي
اذا بلغ عشرا مطلقا ونقل ذلك المصنف وجماعة ولم يظهر قائله وقال صاحب كشف الرموز
ان الشيخ في النهاية وهو وهم وانما ذكر الشيخ في النهاية قبول شهادته في الجراح في
القصاص خاصة نعم له بعد ذلك عبارة موهمة لذلك الا ان مراده ما فيه ومستند
هذا القول رواية ابي ايوب الخراز قال سألت اسمعيل بن جعفر متى تجوز شهادة
الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز امره قال فقال ان رسول الله
صلى الله عليه وآله دخل بعايشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون
امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته وفي طريق هذه الرواية
مع وقوفها على اسمعيل محمد بن عيسى عن يونس فالاستدلال بها على هذا الحكم المخالف
للاجماع في غاية البعد قوله كمال العقل فلا تقبل شهادة المجنون اجماعا اما من
ينالها الجنون ادوارا فلا بأس بشهادته في حال افاقته لكن بعد استظهار الحاكم بما
يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته وكذا من يعرض له السهو غالبا فربما سمع
الشيء ونسي بعضه فيكون ذلك مغيرا لفائدة اللفظة وناقلا لمعناه فيجب
الاستظهار عليه حتى يستثبت ما يشهد به وكذا المغفل الذي في جبلته البله فربما
استغلط لعدم فطنته لمزايا الامور والاولى الاعراض عن شهادته ما لم يكن الامر الجلي
الذي يتحقق الحاكم استثبات الشاهد له لما كان الشاهد من شرطه ان يتيقن المشهود
به وعليه لو يكون متصفا بالعدالة مرضيا لم تجز شهادة المجنون سواء كان جنونه
مطبقا ام يقع ادوارا وقد قال تعالى اشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن
ترضون من الشهداء والمجنون بنوعيه غير مرضي وهذا محل وفاق بين المسلمين لكن

غير

غير المطبق اذا كمل عقله في غير دوره واستحكمت فطنته قبلت شهادته لزوال المانع
وفي معناه المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط ويدخل عليه التزوير والغلط من حيث
لا يشعر كما هو شاهد لانه لا يوثق بقوله وكذا من يكثر غلطه ونسيانه ومن لا يتنبه
لمزايا الامور وتفاصيلها الا ان يعلم الحاكم عدم غفلته فيما شهد به لكون المشهود به مما
لا يسهو فيه غالبا ومن هذه حاله فعلى الحاكم ان يستظهر امره ويتفحص عن حاله
الى ان يغلب على ظنه علمه وتيقظه واما الغلط القليل فلا يقدح في الشهادة لبعد
السلامة منه او عدمها قوله الايمان فلا تقبل شهادة غير المؤمن وان اتصف بالاسلام[2]
لا على مؤمن ولا غيره لاتصافه بالفسق والظلم المانع من قبول الشهادة ظاهر
الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان في الشاهد وينبغي ان يكون هو الحجة واستدل
المصنف رحمه الله عليه بان غيره فاسق وظالم من حيث اعتقاده الفاسد الذي هو من اكبر
الكبائر وقد قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقال تعالى ولا تركنوا الى الذين
ظلموا وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية
اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها طاعة بل من امهات الطاعات فلا والامر في المخالف
للحق في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات
سواء كان اعتقاده صادرا عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضا وانما
يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال
والعامة مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الاصول ما لم
يبلغ خلافه حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث يكون اعتقاده
ناشيا عن محض التقصير والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم
بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج في اخراج بعض الافراد الى الدليل وسيأتي
في شهادة اهل الذمة في الوصية ما يدل عليه وعلى ما ذكره المصنف من فسق المخالف فاشتراط
الايمان بخصوصه مع ما سيأتي من اشتراط العدالة لا حاجة اليه لدخوله فيه قوله
تقبل شهادة الذمي في الوصية اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها ولا يشترط
كون الموصي في غربة وباشتراطه رواية مطرحة موضع قبول الشهادة اسلام الشاهد
وهو بالنسبة الى غير الذمي موضع وفاق وكذلك فيه في غير الوصية اما الاول فللنصوص

قال محمد كاتب هذه المسودة[2] هنا قوله واظنه زيادة وانما يحتمل ان يكون رآه الناسخ بياضا للفصل بين كلام المصنف والشارح فظنه قولا ولا معنى له الا ما ذكرناه

[2] قال محمد لو قال فيما عدا الوصية لكان احكم واكمل واشمل واضبط للقيد

في غربة

والفسق يدركان بالمثل والاجتهاد فاذا ادى نظر الحاكم واجتهاده الى فسق الشاهد حكم
بردها وما حكم برده لمعتقد ابطله فليس له ان يصحح من تلك الجهة التي ابطله بها والصبي
والكافر والفاسق المعلن ليس لهم اهلية الشهادة وما اتوا به ليس بشهادة معتد بها
حتى تقبل او ترد ولو علم الحاكم حالهم لم يصغ الى كلامهم فليس في امرهم نظر ولا اجتهاد ولان
المذكورين فلا يترددون برد الشهادة اما العبد والصبي فليس لهما نقصا نهاهما اما الكافر
فلا يعتقد كونه نقصانا بل يفتخر به ولا يبالي برد شهادته لتمسكه بدينه وكذا الفاسق المعلن
فانه غيرها بل بفسقه ولا يعد عارا فكان كالكافر بخلاف الفاسق المستتر فانه يتغير
بالرد ولانه اراد بظهر فسقه الذي سعى في اخفائه ويعترف بانه نقص ولانه يتهم بالكذب في
المعاند اذا ردت شهادته فاذا اعاد فقد يريد دفع غضاضة الكذب او يدعي انه كان الحاكم مخطئا
في ظن الفسق به فلا تنتفي حالته فتلك شهادته وقد يتوهم انه على فسقه لكنه اظهر التوبة
ليعيد الشهادة ويدفع العار ومثل هذا لا يقدح في بلوغ الصبي وما في معناه والمص رحمه
الله بعد ان فرق في الحكم بين الفاسق والمذكورين رجح المساواة بينهم في القبول لتحقق
العدالة الدافعة لمثل هذه التهمة وهو حسن مع ظهور صدق توبته والتهمة بعدم استنادها
الى ما يوجب التهمة ولو كان الكافر مستترا بكفره ثم اسلم واعادها فالوجهان وكذا لو شهد
على انسان فردت شهادته لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعاد تلك الشهادة فان كان
مستترا بالعداوة فالوجهان والا لم يمنع لان الرد بالسبب الظاهر لا يورث عارا ولو شهد
لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح فردت شهادته فاعادها بعد عتقهما او شهد اثنان من
الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل ان يعفو فردت شهادتهم ثم اعاداها بعد ما عفوا ثم شهد
اثنان بان جرح من رجل بجراحة عليه حين مات فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد اندمال
الجراحة فيبلغ الجميع وربما جاء احتمال المنع من حيث التهمة بالرد وهو ممنوع لظهور هذه
الموانع ولو قيل تقبل شهادة المملوك اصلا وقيل تقبل مطلقا الا على مولاه ومنهم من عكس
والاشهر القبول الا على المولى اختلف الاصحاب في شهادة المملوك بسبب اختلاف الروايات
والطريق الجمع بينها على اقوال احدها قبول شهادته مطلقا نقله المص هنا عن بعض الاصحاب
وهو اختيار ابن عمه نجيب الدين يحيى بن سعيد في جامعه وحجته عموم قوله تعالى
واستشهدوا ذوي عدل منكم واستشهدوا شهيدين من رجالكم وغيرها من آيات العموم فانها

للقول في النسخ

من الدليل على اشتراط الايمان ولقوله صلى الله عليه وآله لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم
الا المسلمون فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم وقول الصادق عليه السلام تجوز شهادة
المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الملل على المسلمين واما قبول شهادة
الذمي في الوصية مع عدم حضور عدول المسلمين فلقوله تعالى او آخران من غيركم الآية ويشترط
فيه العدالة في دينه لظاهر العطف على قوله منكم الداخل في حيز العدالة وكان التقدير
ذوا عدل منكم او ذوا عدل من غيركم ولعموم ادلة العدالة وظاهر الآية كون
الموصي مسافرا وبظاهرها اخذ الشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابو الصلاح ولخصوص
حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل او آخران من غيركم قال اذا كان
الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية ورواية
حمزة بن حمران عنه عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل ذوا عدل منكم او آخران
من غيركم فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب
قال فانما ذلك اذا مات الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما
على وصيته فلم يجد مسلمين فيشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين
عند اصحابهما والاشهر عدم الاشتراط وجعل المص رحمه الله الرواية به مطرحة ودل على عدم الاشتراط
عموم حسنة ضريس الكناسي او صحيحته قال سألت ابا جعفر ع عن شهادة اهل الملل هل تجوز
على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم
جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح اذهاب حق امرئ مسلم ولا تبطل وصيته ويمكن
تخصيص هذا المقام بالآية والرواية جمعا والحكم مختص بالوصية بالمال فلا تثبت
الوصية بالولاية المعبر عنها بالوصاية وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولو تعارض
عدول اهل الذمة وفساق المسلمين فهم اولى ولا لظاهر النص وقدم في التذكرة
عليهم فساق المسلمين اذا كان فسقهم بغير الكذب والخيانة وهو بعيد اما المستور
من المسلمين فان اكتفينا في العدالة بظاهر الاسلام مع عدم ظهور المعارض فلا ريب في
ترجيحه على الذمي وان كان ظاهره العدالة وان منعنا من ذلك احتمل تقديم عدول
اهل الذمة للآية وتقديم المستور وبه قطع في التذكرة وظاهر الآية اخذ في الذمي
بعد العصر بالصورة المذكورة في الآية وهو انهما لا خانا ولا كتما شهادة الله تعالى ولا اشتريا

قال محمد كاتب هذه المسودة ... بل هو الاقرب لانا لم نعامل ذميا الا وجدناه يستحل اموال المسلمين ويجعل التعصل وهوان لم يحل الظلم ... ولا يستقيم ... لاختلاطهم

به

تتناول المملوك كما تتناول الحر اخذا بالقولين للاصوليين وخصوص صحيحة محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام قال تجوز شهادة العبد المسلم على الحر وهي تدل على جوازها على مثله
بطريق اولى لما سيأتي من الروايات الدالة على جوازها على مثله زيادة على هذه ورواية محمد
بن مسلم ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام في شهادة المملوك اذا كان عدلا فهو جائز الشهادة
ان اول من رد شهادة المملوك عمر وذلك انه تقدم اليه مملوك في شهادة فقال ان اقمت الشهادة
تخوفت على نفسي فكتمتها وان كتمتها اثمت مولى فقال هات شهادتك اما انا لا نجيز شهادة
مملوك بعدك وحسنة بريد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المملوك تجوز شهادته
قال نعم ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام
ان امير المؤمنين عليه السلام قال لا بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وهذه الاخبار كلها
تدل على القبول مطلقا وتخصيصها على خلاف الاصل بعدم قبولها مطلقا ذهب الى ذلك
الحسن بن ابي عقيل من اصحابنا وهو قول اكثر العامة ومستنده من الاخبار صحيحة محمد
ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام في حديث وفي اخره العبد المملوك لا تجوز شهادته والمراد
بنفي الجواز نفي القبول كما هو الظاهر وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن
شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد ورواية سماعة قال سألته عما يرد من الشهود فقال المريب
والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم ومن
الاعتبار ان الشهادة من المناصب الجليلة فلا تليق بحال العبد كالقضاء ولاستغراق
وقته بحقوق سيده فلا يتفرغ لتحمل الشهادة ولا لادائها ولان نفوذ القول على الغير
نوع ولاية فتعتبر فيها الحرية كما في سائر الولايات وفيه نظر لان الجواز المنفي مغاير للقبول
في المفهوم فحمله عليه خصوصا مع حملة تعارضه لتلك الادلة الكثيرة ليس بجيد ومن
الجائز حمله على معناه بان عدم جواز شهادته بدون اذن مولاه لما في ذلك من تعطيل حق
سيده والانتفاع به بغير اذنه ولو كان هذا خلاف الظاهر لكان المصير اليه اولى مراعاة
للجمع هذا مع ان صدر الرواية يتضمن قبول شهادة المملوك على اهل الكتاب وهو ينافي
عدم قبول شهادته مطلقا وايضا فان محمد بن مسلم روى ايضا قبول شهادة المملوك
على الحر المسلم وروى قبول شهادته مطلقا فلا وجه لترجيح المنع واما صحيحة الحلبي فليست
صريحة في عدم القبول ومقابلة للشاذ بل جعلها قرينة ولد الزنا في الشهادة بطريق

الاحتمال

الاحتمال ايضا ولما سيأتي من الخلاف والما رواية سماعة فموثقة بوقف حالها مضافا
الى ضعف سندها فلا جرح بها واما كون الشهادة من المناصب الجليلة المرتفعة عن مقام
المملوكية فظاهر المنع بل عين المتنازع وفيما يسوغ للعبد من المناصب كالامامة ما هو اشرف
واستغراق وقته في خدمة سيده لا ينافي قبول شهادته لامكان وقوع ما لا ينافي ذلك
ولو باذنه فهذان القولان طرف الاقوال وبقي بينهما وسائط احدها قبولها مطلقا الا على
مولاه وهذا مذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى وسلار وابن القاضي وابن ادريس
والمص واكثر المتأخرين والمستند التوفيق بين الادلة وما يناسب حمل ادلة المنع على شهادته
على مولاه مشابهة للولد في عدم قبول شهادته على والده لاشتراكهما في وجوب الطاعة
وتحريم العصيان والعقوق وفيه نظر لان حمل اخبار المنع على ذلك غير متعين لما ذكرناه
سابقا ولما سيأتي من الاخبار الدالة على المنع من شهادته على غيره من الاحرار فيكون حملها
عليه وتشبيهه بالولد ممنوع ولو سلم فالاصل ممنوع ايضا وقد تقدم واستدل في المختلف
بعدم قبول شهادته على مولاه بصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك جارية
ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما
كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا
قال وهي دالة على قبول شهادته لسيده والمنع من قبولها على سيده والا لم يكن للعتق اثر
وفي كل منهما نظر اما الاول فلانهما حين الشهادة لم يكونا شاهدين لسيدهما ظاهرا لان
مولوية الولد انما تحققت بعد شهادتهما وحكم الحاكم بها نعم شهادتهما مع الحاكم كشفا عن
كون الشهادة في نفس الامر للمولى ولا يلزم منه قبولها له مع ظهور الامر واما الثاني فلان لفظ
العتق لم يعتد به الامام ليكون دليلا على اعتباره في القبول بل هو لفظ الراوي بانا لو
سلمنا لكن مفهوم الصفة ليس بحجة عنده والشيخ في الاستبصار حملها على انها شهادة
في الوصية فتقبل فيها لا في غيرها كما تقبل شهادة عدول الذمة عند عدم المسلمين وعكسه
هو عدم قبولها مطلقا الا على مولاه وهذا القول نقله المص هنا ايضا وكذلك العلامة
في القواعد ولم نعلم قائله ووجه الجمع بين الاخبار ايضا بحمل اخبار القبول على مولاه
والمانعة على غيره ولا يخفى عدم الموجب لهذا التخصيص مضافا الى ما ذكرناه سابقا من
وجوه ترجيح غيره وثالثها قبولها على مثله وعلى الكافر وردها على الحر المسلم وهو مذهب ابي

يحيى

٢ قال محمد كاتب هذه المسودة بل لا العلة في الولد حاصلة في العبد وهو الغضاضة باقامة الشهادة ادا بارز بها تلقاء وجهه ويتطرق عليها ضرر عظيم ولى قبل بالجواز

علي بن الجنيد وحجته مع الجمع بين تلك الاخبار قول الباقر عليه السلام في رواية محمد بن
مسلم لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم والتقييد بالصفة يدل على انتفاء الحكم عما عدا الموصوف
وعلى تقدير عدم حجية مفهوم الوصف فيستدل على قبول شهادته على الذمي بصحيحة محمد
بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب
وعلى العبد بما روي عن علي عليه السلام انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا تقبل
شهادتهم على الاحرار ذكر ذلك الشيخ في الخلاف وفيه نظر لان رواية محمد بن مسلم المذكورة
معارضة برواية ايضا الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال تجوز شهادة العبد على الحر المسلم
والرواية الثانية لا تدل على نفي قبولها على غير اهل الكتاب الا بالمفهوم المضعف والرواية الثالثة
ليس لها اسناد معتمد وقد عارضها رواية عبد الرحمن بن الحجاج ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول
لا بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا من غير تقييد بشهادته على مثله او قبولها لغير مولاه
وعليه ورد بما لم يرد عليه وذهب الى ذلك ابو الصلاح وحاول به ايضا الجمع بين الاخبار
وان في شهادته لمولاه تهمة بجر النفع اليه وعليه عقوق ومعصية وقد تقدم ما فيه
قال ابنا بابويه لا بأس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده وهو يعطي المنع مما عدا
ذلك من حيث المفهوم لا المنطوق واطلاق شهادته لغير سيده يشمل شهادته له على سيده
ويحتج بمفهومها شهادته لسيده على غيره وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه فقال تجوز في الدين والشيء اليسير
قوله ولو عتق قبلت شهادته على مولاه لوجود المقتضي للقبول وهو الحرية مع باقي الشرائط
وانتفاء المانع اذ ليس الا الرقية وقد زالت لكن لو كان قد اداها حال الرقية فردت افتقر
الى اعادتها بعد لان السابقة مردودة فلا يبنى عليها وكذا لو شهد الولد على والده ثم
مات الاب فاقامها بعده قوله وكذا حكم المدبر والمكاتب المشروط اما المطلق اذا
ادى من مكاتبته قال في النهاية تقبل على مولاه بقدر ما تحرر وفيه تردد اقربه المنع المدبر قبل
قبل موت مولاه بحكم القن وكذا المكاتب المشروط سواء ادى شيئا من مال الكتابة ام لا لبقائه
على الرقية ما بقي عليه شيء وان قل وعوده اليها بالعجز كذلك اما المطلق فلانه لم يؤد شيئا فكذلك
لان المقتضي للقبول هو الحرية ولم تحصل وان ادى شيئا قال الشيخ في النهاية وابن الجنيد و
القاضي وجماعة تقبل شهادته بنسبة ما ادى الى جملة المال وترد حيث ترد شهادة القن

قال سلمه الله اذن على هذا للعموم عملا بالقول السادس الحق ولا جواز قبول شهادته لغير سيده عليه

بالنسبة

بالنسبة الى المتخلف لانتفاء المانع عن ذلك البعض ولرواية ابي بصير قال سألته عن شهادة
المكاتب الى قوله فان ادى النصف او الثلث فشهد لك على الف رجل اعطيت من حصته
بحساب ما اعتق والرواية موقوفة ثم قرب المصنف رحمه الله المنع والحاقه بالقن الى ان
تكمل حريته ووجه القرب ان المانع من قبول شهادته هو الرقية والمانع لم يزل بالكلية فيستصحب
الحكم الى ان يزول وهذا هو الاقوى قوله اذا سمع الاقرار صار شاهدا وان لم يستدعه المشهود
عليه وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقدا كالبيع والاجارة والنكاح وغيره وكذا لو شاهد الغصب
او الجناية وكذا لو قال له الغريمان لا تشهد علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما
وكذا لو خبئ فنطق المشهود عليه مسترسلا المعتبر في قبول شهادة الشاهد مع اجتماعه
للصفات المعتبرة فيه علمه بما يشهد به سواء كان سبب العلم استدعاء المشهود له وعليه ام
اتفاق علمه بالواقعة لاشتراك الجميع في المقتضي وهو العلم حتى لو فرض سماعه العقد ونحوه
منهما او تحاسبهما فقالا له لا تشهد علينا فهذا القول لا يخرجه لم يبطل عليه ان يشهد بما علم لشمول
الادلة لذلك كله وكذا يجوز تقبل شهادة من خبئ وحبس في زاوية مستخفيا لتحمل الشهادة
ولا يحمل ذلك على الحرص اذ الحاجة تدعو اليه بان يقر من عليه الحق اذا خلا به المستحق
ويجحد اذا حضر غيره ولان الحرص على التحمل لا على الاداء ويظهر من كلام ابن الجنيد عدم
قبول شهادته وهو مذهب بعض العامة وفرق آخرون بين كون المشهود عليه ممن يخدع
وغيره فتقبل الشهادة على الثاني دون الاول وعموم الادلة ومنها قوله تعالى الا من شهد بالحق
وهم يعلمون يشمله قوله التبرع بالشهادة قبل السؤال يطرق التهمة فيمنع القبول اما في حقوق
الله او الشهادة للمصالح العامة فلا يمنع اذ لا مدعي لها وفيه تردد من اسباب التهمة
الحرص على الشهادة بالمبادرة اليها قبل استنطاق الحاكم سواء كان ذلك بعد دعوى المدعي ام قبله
اعلم ان الحقوق على ضربين ضرب يمنع المبادرة الى الشهادة بها من قبولها وهو حقوق الادميين
المحضة وضرب يختلف فيه وهو حقوق الله تعالى المحضة كالزنا وشرب الخمر والوقف على المصالح
العامة كالمساجد اذ لا فيه حق وان كان مشتركا كحد القذف والوقف على منتشرين والعتق
والوقف على معين ان قلنا بانتقال الملك الى الله تعالى او نسمي الشهادة على هذا القسم على وجه
المبادرة شهادة الحسبة فالمبادر في هذا القسم الاول لا تقبل شهادته وفي الخبر انه صلى الله عليه
وآله قال في معرض الذم ثم يجيء قوم فيعطون الشهادة قبل ان يسألوها وفي خبر لفظ آخر لهم

فيفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد وروى انه صلى الله عليه وآله قال خير الشهداء
الذي يأتي بالشهادة قبل ان يسألها ويجمع بين الحديثين بحمل الاول على الاول والثاني على
الثاني والمصنف رحمه الله تردد في عدم المنع في القسم الثاني ووجه التردد من عموم الادلة
الدالة على التبرع وتطرق التهمة ومن ثبوت الرد الموجب لاختصاص الحكم بالاول لان هذه
الحقوق لا مدعي لها فلو لم يتبرع فيها التبرع لتعطلت وهو غير جائز ولانه نوع من الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر وهو واجب واداء الواجب لا يعد تبرعا وهذا هو الاقوى اذا تقرر
ذلك فالمتبرع بالشهادة في موضع المنع ليس مجروحا عندنا حتى لا تقبل شهادته في غير تلك
الواقعة لان الحرص المذكور ليس بمعصية فتمنع شهادته في غيرها وان لم يثبت عما وقع
ولا استبرى من ذلك منه وانما الرد لمعنى حاصل في نفس الواقعة ولا يلزم منه حصوله في
غيرها ولو اعاد تلك الشهادة في مجلس آخر على وجهها ففي قبولها وجهان من بقاء التهمة
في الواقعة ما اجتمع الشرائط في الشهادة الثانية وهذا اجود وذهب بعض العامة الى انه
يصير بذلك مجروحا وان المبادرة غير جائزة واختلفوا في كونها من الصغائر او الكبائر ثم
فرعوا عدم قبولها اذا اعادها كالشهادة المردودة بعلة الفسق على الثاني وتقبل على الاول
ولو المشهور بالفسق اذا تاب لتقبل شهادته الوجه انها لا تقبل حتى يستبان استمراره
على الصلاح وقال الشيخ يجوز ان يقول تب اقبل شهادتك التوبة المعتبرة تنقسم الى ما هي بين
العبد وبين الله تعالى وهي التي يندفع بها اثم الذنب والى توبة في الظاهر وهي التي يتعلق
بها عود الشهادات فاما في التوبة الاولى فهي ان يندم على ما مضى ويترك مثله في الحال
ويعزم على ان لا يعود اليه ويكون الباعث على ترك القبيح قبحه ثم ان كانت المعصية لا
يتعلق بها حق لله تعالى ولا للعباد كالاستمتاع بما دون الوطي فلا شيء عليه سوى ذلك
وان تعلق بها حق مالي كمنع الزكوة وكالغصب والخيانات في اموال الناس فيجب
مع ذلك تبرئة الذمة منه بان يؤدي الزكوة ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان
لم تبق او يستحل من المستحق ان يبرئه منها ولو كان معسرا نوى الغرامة له اذا قدر وان
تعلق بالمعصية حق ليس بمالي كالزنا او شرب فان لم يظهر فيجوز ان يظهره ويقربه
ليقام عليه الحد ويجوز ان يستر وهو الاولى فان ظهر فقد فات الستر فيأتي الحاكم
ليقيم عليه الحد الا ان يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عند الحاكم كما سيأتي من سقوط

الحدّ

الحدّ بالتوبة قبل قيام البينة مطلقا وان كان حقا للعباد كالقصاص والقذف فيأتي في
المستحق ويمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يخبره ويقول انا الذي
قتلت مثلا ولزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي القذف والغيبة
ان بلغه فالامر كذلك وان لم يبلغه فوجهان من انه حق آدمي فلا يزول الا من جهته واليه ذهب
الاكثر ومن استلزامه زيادة الاذى ووغر القلوب وعلى الاول ما اضمر فلو تعذر الاستحلال منه
بموته او امتنع من تحليله فليكثر من الاستغفار والاعمال الصالحة عسى ان يكون عوضا يأخذه يوم القيمة
من حسناته ان لم يعوضه الله عنه وقد ادعى بعضهم تحليل الورثة وانه ورثوا حد القذف
اما الحق المالي اذا مات مستحقه فانه ينتقل الى الوارث ويبرا بدفعه اليهم وبابرائهم منه و
هكذا ينتقل من وارث الى آخر ومتى دفع هو او احد من ورثته او بعض المتبرعين الى
الوارث في بعض الطبقات برئ منه وان بقي الى يوم القيمة ففي مستحقه اوجه احدها
رجوعه الى صاحب الحق الاول وهو المروي في الصحيح عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه
السلام قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي
اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم
يقض عنه فهو للميت يأخذه به والمراد بالصلح على شيء في الاول الصلح ببعض مع بقاء البعض
في ذمته او الصلح على وجه غير لازم اما لاستلزامه الربا او لعدم المستحق بمقدار الحق مع علم من
عليه الحق به او نحو ذلك والا فلو دفع على الجميع برئ منه وان كان باقل وهو صلح الحطيطة
كما تقدم في بابه والوجه الثاني انه يكتب الاجر لكل وارث مدة عمره او عوض المظلمة ثم لا يكون
لآخر وارث ولو بالعموم كالامام لان ذلك هو قضية التوارث فكان كل الميت بعموم الكتاب و
السنة والثالث انه ينتقل بعد موت الكل الى الله تعالى لانه الباقي بعد فناء كل شيء وهو يرث
الارض ومن عليها وهو خير الوارثين واصحها الاول واما التوبة الظاهرة فالمعاصي تنقسم
الى فعلية وقولية اما القولية كالقذف فسيتقدم الكلام في توبته واما الفعلية كالزنا والسرقة و
الشرب فاظهار التوبة عنها لا يكفي في قبول الشهادة وعوده الولاية لانه لا يؤمن ان يكون له في الاظهار
غاية وغرض فاسد فيختبر مدة يغلب على الظن فيها انه قد اصلح عمله وسريرته وانه صادق
في توبته ولا يتقدر ذلك بمدة معينة لاختلاف الامر فيه باختلاف الاشخاص والامارات
الصدق وعند بعض العامة يتقدر بمضي الفصول الاربعة لان لها اثرا بينا في تهيج النفوس

٢٩٤

وانها شهادته ماقالنا اذا مضت على السلامة احسن ذلک بحسن السريرة واكتفى بعضهم
بستة اشهر لظهور عوده ان كانت فيها غالبا ولو كانت المعصية مما يتوب عليها حوالى
فلا بد من التخلص منه كما ولى هذا هو المشهور بين الاصحاب و ذهب الشيخ فى المبسوط الى
الاكتفاء باظهار التوبة عقيب قول الحاكم تب اقبل شهادتک لصدق التوبة المقتضى لعود
العدالة مع انتفاء المانع فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل واجيب بمنع اعتبار
توبته لان التوبة المعتبرة هو ان يتوب عن القبيح لقبحه وهنا ظاهرها انها لا لقبحه
بل لقبول الشهادة وفيه نظر لانه لا يلزم من قوله تب اقبل شهادتک كون التوبة لاجل ذلک
بل غاية ان تكون التوبة علة فى القبول واما انه غاية لها فلا وايضا فالمامور به التوبة
المعتبرة شرعا لا مطلق التوبة فالمعنا جعل قبول الشهادة ليست كذلک نعم مرجع كلام الشيخ
الى ان مضى الزمان المتطاول ليس بشرط فى ظهور التوبة والا وكذلک ان جزم عليه ظن
الحاكم بصدقه فى توبته فى الحال والا فالمعتبر ذلک قوله اذا حكم الحاكم ثم تبين فى الشهود
ما يمنع القبول فان كان متجددا بعد الحكم لم ينقض وان كان حاصلا قبل الاقامة
وخفى عن الحاكم نقض الحكم اذا حكم الحاكم بشهادة اثنين ثم بان له ما يمنع قبول الشهادة
فان كان المانع متجددا بعد الحكم كالكفر والفسق لم ينقض الحكم مطلقا لو وقعت الشهادة
عدلين وان كان تجدده بعد الشهادة وقبل الحكم فيلحقه البحث فيه وان كان حاصلا
قبل الاقامة وخفى على الحاكم كما لو تبين له انهما كانا كافرين او صبيين او عبدين على وجه
لا تقبل فيه شهادتهما او وارثين او عبدين للمشهود عليه او واحدهما عدوا له وولدا
له على القول به نقض حكمه لانه ينقض الخطاء فيه كما لو حكم باجتهاده ثم ظهر النص بخلافه
ولو تبين لقاض آخر انه حكم بشهادتهما كذلک نقض حكمه ايضا الا فى صورة الحكم
بالعبدين والولد مع اختلافهما فى الاجتهاد ودهاب الحاكم الى قبول شهادتهما فليس
للثانى نقضه ح ولو كان موافقا له فى الاجتهاد بعدم قبول شهادتهما فاتفق غلط نقضه
ايضا وطريق ثبوت فسقهما سابقا يحصل بحضور جارحين لهما بامر سابق على الشهادة
فرع لو قال القاضى بعد الحكم بشهادة شاهدين قد بان لى انهما كانا فاسقين
ولم تظهر بينة تشهد بفسقهما ففى تمكينه من نقضه وجهان اظهرهما ذلک بناء على جواز قضائه
بعلمه ولو قال اكرهت على الحكم بقولهما وكنت اعرف فسقهما قبل قوله من غير بينة على الاكراه

ح

قال محمد كاتب هذه المسودة
والله ما رايت ولا سمعت
من قبل ولا بعد اعز
فهما من الشيخ جده
حيث غلط الاكثر
وارطمه فى فصله
ارتطام الحمار فى
الوحل ليس
مقصود الشيخ
رحمه الله
ب

مع ظهور امارته كما لو كان قاضيا من قبل سلطان جائر لظهور حقه ذلک والا فوجهان
ولعل القبول اقوى مطلقا قوله طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا اصلا وقيل
يقبل فى اليسير مع تمسكه بالصلاح وبه رواية نادرة ولو جهلت حاله قبلت شهادته
وان نالته بعض الالسن المشهور بين الاصحاب ومنهم الشيخ بل ادعى المرتضى عليه الاجماع
عدم قبول شهادة ولد الزنا مطلقا واختلفوا فى تعليله فالجمهور عللوه بورود الاخبار
الصحيحة بذلک كصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله ع قال سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا
عبد الله وصحيحة محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تجوز شهادة ولد الزنا و
رواية ابى بصير قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا اتجوز شهادته قال لا فقلت ان
الحاكم يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه ورواية عبيد بن زرارة عن ابيه قال سمعت
ابا جعفر عليه السلام يقول لو ان اربعة شهدوا على رجل عندى بالزنا وفيهم ولد الزنا لحددتهم
جميعا لانه لا يجوز شهادته ولا يؤم الناس واجودها سندا الاول ولكن دلالته لا تخلو من قصور
واما الثانى فصحيحة ممنوعة وان شهد له بعض فى المختلف وولده فى الشرح لان فى طريقه محمد بن
عيسى عن يونس وهو مقدوح اما مطلقا او على هذا الوجه وفى طريق الثالث ابان وابو
بصير وهما مشتركان بين الثقة وغيره وفى طريق الرابع ابن فضال وحاله مشهور وعلل
ابن ادريس بان ولد الزنا كافر محتجا بالاجماع ومن ثم لا تقبل شهادته كغيره من الكفار ورد الدعوى
للحكم والاجماع ممنوعان واحتج له المرتضى بالاجماع وبما ما الخبر الذى ورد ان ولد الزنا لا ينجب
واجاب عن ظواهر الايات التى تقتضى قبول شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا وانه لا تزر
وازرة وزر اخرى فلا يتعدى اليه ذنب من خلق من نطفته بان الله تعالى قد علم فيمن خلق من
نطفة زنا لا يختار هو الخير والصلاح فاذا علمنا بدليل قاطع انه لا ينجب لم يلتفت الى ما يظهر
من الايمان والعدالة لانه يفيد ظن صدقه ونحن قاطعون بخبث باطنه وقبح سريرته فلا
تقبل شهادته وهذا كله مبنى على الخبر الوارد بذلک بل تواتره لانه من المتواتر لا يوجب الحجة
عنده ونحن ومن قبلنا لم يحك اثباته بسند معتمد فضلا عن كونه متواترا واعتذر له فى المختلف
بجواز كونه متواترا فى زمانه ثم انقطع ولا يخفى ما فيه من التكلف وظهور المنع وعلل ابن الجنيد
رحمه الله بورود الخبر انه شر الثلثة وعنى به هو والزانيين قال فاذا كانا لا تقبل شهادة الزانى
والزانية كانت رد شهادة من هو شر منهما اولى واعترضه المرتضى رضى الله عنه بانه خبر واحد

فى الخلاف

لا يوجب عقله لا علماً ولا يرجح نقله عن ظاهر الآيات الموجبة للعلم وبانتقاضه بالولد الزانيان فان الشهادة تقبل اجماعاً فلا يلزم عدم قبول شهادته ابداً وايراده الثاني متوجه
اما الاول فهو مشترك بين جزئيها فلا وجه للتخصيص وورد في هذا القول قولان احدها للشيخ في المبسوط انه تقبل شهادته مع عدالته في الزنا وغيره نقل ذلك عن قوم قال وهو
قوي لكن اخبار اصحابنا تدل على انه لا تقبل شهادته ومجرد معارضة اخبار اصحابنا لا يقتضي
الرجوع عن قوله لجواز العدول عن الاخبار لوجه يقتضيه فقد وقع له كثيراً ووجه العدول
واضح فان عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل ظاهر فيه وولد
الزنا ومن ثم ذهب اليه اكثر من خالفنا والثاني قوله في النهاية تقبل شهادته في الشيء اليسير
دون الكثير استناداً الى رواية عيسى بن عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن شهادة ولد الزنا فقال لا تجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحاً واطلاق
المنع من قبولها محمول على الكثير جمعاً وقد ورد ايضاً في العبد المعترف به رواية بقبول
شهادته في اليسير رواها ابن ابي يعفور في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه قال تجوز في الدين والشيء اليسير واجاب
في المختلف بالقول بالموجب فان قبول شهادته في الشيء اليسير يعطي المنع في الشيء الكثير
من حيث المفهوم اذ لا يسمى الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فان كان لا تقبل شهادته الا
في اقل الاشياء الذي ليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له ومثله لا يملك ولا يحقق
ما في الجواب من التكلف فان اليسير يطلق على العرف اذ لا معين واليسير ايضاً في داخل العرف
ثم يمكن القدح في الرواية باشتراك عيسى بن عبد الله بين الثقة وغيره فلا يعارض رواية الاخبار
الكثيرة او عموم الكتاب والسنة الدالة على القبول مطلقاً قوله فيما به يصير شاهداً والضابط
العلم لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ولقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الشهادة هل
ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع ومستندها اما المشاهدة او السماع او هما فما يفتقر الى
المشاهدة الافعال لان آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة
والزنا واللواط فلا يصير شاهداً بشيء من ذلك الا مع المشاهدة ويقبل فيه شهادة الاصم
وفي رواية يؤخذ باول قوله لا بثانيه وهي نادرة الاصل في الشهادة ابتناؤها على العلم واليقين
وقال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم اي لا تتبعه فتقول فيه بغير علم يقال تقوه
اقفوه

قال محمد هذا ليس تكلفاً لان اكثر عبارات الشيخ اشد غموضاً وهذا متعين ...

وتفيته اذا اتبعت اثره وقال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه
وآله لمن سأله عن الشهادة هل ترى الشمس فقال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع الا ان
من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه ولا يستغنى عن اقامة البينة عليه فاقيم الظن المؤكد
فيه مقام اليقين وجوزت الشهادة بناء على ذلك الظن كما سيأتي خلاف بعضهم وبعضهم
طرد الباب وقد قسم المصنف رحمه الله وغيره من الفقهاء المشهود به على ثلاثة اقسام احدها ما يكفي
فيه الابصار وهو الافعال كالزنا والشرب والغصب والاتلافات والسرقة والقتل والولادة
والرضاع والقتل والاصطياد والاحياء وكون المال في يد الشخص فيشترط فيها الرؤية
المتعلقة بها وبفاعلها ولا يجوز بناء الشهادة على السماع من الغير ويقبل فيها شهادة الاصم
اذ لا مدخل للسمع فيها ولعموم الادلة الشاملة وذهب الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي الى
انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه استناداً الى رواية جميل قال سألت ابا عبد الله عليه
السلام عن شهادة الاصم في القتل قال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه واجيب بضعف
سند الرواية فان في طريقها سهل بن زياد وبالقول بالموجب فان قوله الثاني ان كان منافياً للاول
ردت شهادته لانه رجوع عما شهد به اولاً فلا يقبل وان لم يكن منافياً بل كان ثانياً بل شهادة اخرى
مستأنفة وفي هذا القسم لاختلاف وكيف كان فالوجه القبول مطلقاً قوله وما يكفي
فيه السماع فالنسب والموت والملك المطلق لتعذر الوقوف عليه مشاهدة في الاغلب ويتحقق
كل واحد من هذه بتوالي الاخبار من جماعة لا يضمهم قيد المواعدة او يستفيض ذلك حتى
يتاخم العلم وفي هذا عندي تردد وقال الشيخ لو شهد عدلان فصاعداً صار السامع
متحملاً وشاهداً على شهادتهما لان ثمرة الاستفاضة الظن وهو حاصل بها وهو ضعيف لان
الظن يحصل بالواحد هذا هو القسم الثاني وهو ما يكفي فيه السماع فمنه النسب فيجوز ان
يشهد بالسامع ان هذا الرجل ابن فلان وهذه المرأة اذا عرفها بعينها بنت فلان
او انهما من قبيلة كذا لانه لا مدخل للرؤية فيه وغاية الممكن رؤية الولادة على فراش الانسان
لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة الفراش
فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع ومقتضى اطلاق النسب عدم الفرق بين كونه من الاب
والام وفي نسب الام وجه انه لا تجوز الشهادة عليه بالسماع لامكان رؤية الولادة والاصح
الجواز كالرجل وصفة التسامع في ذلك ان يسمع الشاهد الناس ينسبون المشهود بنسبه

الى ذلك الرجل او القبيلة ولا يعتبر التكرار وامتداد مدة السماع وان كان الحكم بها اكد بل
لو حضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه بنسبه دفعة واحدة على وجه افادة الوثوق
جاز له الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضهم ما يورث
التهمة والريبة فلو كان المنسوب اليه حياً وانكر لم تجز الشهادة ولو كان مجنوناً جازت
كما لو كان ميتاً وفيه وجه بالمنع لاحتمال ان يفيق فينكر وهل يقدح في ذلك طعن
من يطعن في النسب وجهان اظهرهما مراعاة الشرط وهو الظن المتاخم او العلم ومنه
الموت والمشهور جواز الشهادة عليه بالاستفاضة كالنسب لان اسباب الموت مما
يكثر ومنها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز ان يعتمد على الاستفاضة
ولانه يشيع في الافواه وينتشر كالنسب وفيه وجه بالمنع لانه يمكن فيه المعاينة بخلاف
النسب ومنه الملك المطلق لان اسباب الملك تخفى على تطاول الازمان ويبقى
المطلق المجرد عن النسب السبب فلو لم يثبت بها ادى الى بطلان الحق وتعذر اثبات
الحكم الملك المجرد بموت الشهود وكذا القول في العتق والوقف والولاية القاضي وقد
تقدم في القضاء اذا تقرر ذلك فقد اختلف فيما به يصير الشاهد شاهداً بالاستفاضة
فقيل ان يكثر السماع من جماعة حتى يبلغ حد العلم بالمخبر عنه وعلى هذا فلا تكون هذه
الاشياء خارجة عن اصل الشهادة وقيل يكفي بلوغه حداً يوجب الظن الغالب المقارب
للعلم والمصنف رحمه الله تردد في ذلك من حيث ان ذلك على خلاف الاصل فاثباته
يحتاج الى دليل صالح يخرجه ومجرد ما ذكروه غير كاف في اثباته ولامكان العلم
بكثير من هذه الاشياء كما اشرنا اليه والحق انا ان اعتبرنا بحصر الحكم في المذكورات
وان اكتفينا بالظن الغالب فللتوقف مجال الا ان يدعى زيادة الظن على ما يحصل
منه بقول الشاهدين بحيث يمكن استفادته من مفهوم الموافقة بالنسبة الى الشاهدين
الذي هو حجة منصوصة فيمكن الحاقه به وبالغ الشيخ في المبسوط فقال يكفيه
ان يسمع من عدلين فصاعداً فيصير بسماعه منهما شاهد اصل ومتحملاً للشهادة
لان ثمرة الاستفاضة هو الظن وهو حاصل بها واستضعفه المصنف رحمه الله فان الظن
يحصل بالواحد والشيخ لا يقول بالاكتفاء به بل ربما حصل الظن بالواحد اذا كان
انثى وهو باطل قطعاً واجيب بان الشيخ لم يعتبر الظن مطلقاً بل الظن الذي ثبت
اعتباره

اعتباره شرعاً وهو شهادة العدلين والظن يقبل الشدة والضعف فلا يلزم من
الاكتفاء بفرد قوي الاكتفاء بالضعيف وفيه ان الظن المستند الى جماعة غير عدول
لم يثبت اعتباره شرعاً فانه عين المتنازع فالاكتفاء به وتعدية الحكم الى العدلين
على عدم تقييد بالظن المعتبر شرعاً فانا لنبحث بحاله قوله لو سمعه يقول للكبير
هذا ابني وهو ساكت او قال هذا ابي وهو ساكت قال في المبسوط صار متحملاً
لان سكوته في معرض ذلك رضى بقوله عرفاً وهو بعيد لاحتماله غير الرضا هنا
متفرع على ما اختاره الشيخ من الاكتفاء في الشهادة على الاستفاضة بالظن وهو حاصل
في هذه الصورة وان لم يكن بطريق التسامع من الجماعة لان سكوت الكبير عند دعوى
الآخر للنسب مع عدم المانع من الانكار يفيد الظن الغالب بموافقته له عليه فيكون
ذلك بمنزلة اخبار الجماعة لان الاعتبار بالظن الغالب لا بالسماع من الجماعة من حيث هو سماع
وهو متحقق هنا بضعفه بان السكوت اعم من موافقة الدعوى وتمنع من حصول الظن
الغالب بذلك مطلقاً وبتقدير تسليمه لا يسلم تعدي الحكم اليه للنهي عن العمل بالظن الا
ما دل عليه دليل صالح وهو منتف هنا قوله الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب
مثل البيع والهبة والاستغنام لان ذلك لا يثبت بالاستفاضة فلا يعزى الملك اليه مع
اثباته بالشهادة المستندة الى الاستفاضة اما لو عزاه الى الميراث صح لانه يكون عن الموت
الذي يثبت بالاستفاضة والفرق تكلف لان الملك اذا ثبت بالاستفاضة لم تقدح الضميمة
مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة لما كانت الاستفاضة مخصوصة بامور خاصة
منها الملك المطلق دون البيع والهبة والاستغنام ونحوها مما كان السبب الموجب
للملك منه ما يثبت بالاستفاضة كالموت بالنسبة الى الملك بالارث ومنه ما لا يثبت
بها كالعقود فاذا سمع الشاهد بالاستفاضة ان هذا الملك لزيد ورثه عن ابيه الميت
فلان يشهد بالملك وسببه لانهما يثبتان بالاستفاضة فاذا سمع مستفيضاً ان هذا
الملك لزيد اشتراه من عمرو شهد بالملك المطلق لا بالبيع لان البيع لا يثبت بالاستفاضة
فلو فعل ذلك احتمل عدم قبول الشهادة لاشتمالها على امرين احدهما يقبل الشهادة عليه
والآخر لا يقبل الشهادة والشهادة لا تتبعض والوجه انها تسمع في الملك وتلغو الضميمة
وهو السبب الذي لا يثبت بالاستفاضة لوجود المقتضي للقبول في احدهما دون الآخر وتقطر

العايدة فيما لو كان هناك مدع اخر وله شهود بالملك من غير استفاضة فان البينة ترجح على بينة
هذا الذي لم يسمع الا في المطلق المجرد عن السبب وفي القسم الاول يتكافيان ولو كانت
بينة الاخر شاهدة له بالملك رجحت بينة هذا في الاول عليه وكذا قامت بينة الاخرى
الثاني وهكذا فرع اذا شهدت بالملك مستندا الى الاستفاضة هل يفتقر الى مشاهدة
اليد والتصرف ام لا اما لو كان لواحد يد ولاخر سماع مستفيض فالوجه ترجيح اليد
لان السماع قد يحتمل اضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره فلا يزال اليد بالمحتمل
اذا اجتمع في ملك يد وتصرف واستفاضة بالملك فلا اشكال في جواز الشهادة له
بالملك بل هو غاية ما يبتنى عليه الشهادة وانما يحصل الاشتباه فيما لو وجد واحد منها او
اجتمع اثنان والمص ذكر حكم المسئلة في موضعين هنا وفي المسئلة الاتية ولو جمعا في
مسئلة واحدة كان اضبط والمقصود من هذه المسئلة ان الشهادة المستندة الى الاستفاضة
بالملك هل يتوقف سماعها على رؤية الشاهد من استفاض الملك له ذا يد على الملك
متصرفا فيه بالبناء والهدم والاجارة ونحوها ام تسمع من دون الامرين الوجه عند
المص الثاني لما تقدم من ان الملك المطلق يثبت بالاستفاضة لتعذر اسبابه وخفاء
بعضها فلا يفتقر الى انضمام امر اخر معه ووجه العدم امكان الاطلاع على اسبابه
فلا بد من ضميمة ما يفيد القوة ويقوم مقام السبب من اليد او التصرف ولا يخفى ضعفه
لان اليد والتصرف وان كانا ظاهرين في الملك الا انهما ليسا من اسبابه فاشتراط
الاطلاع على السبب لامكانه لا يقتضي الاكتفاء بالمحض باليد والتصرف المجردين عن علم
السبب والاجود الاكتفاء في الشهادة بالملك المطلق بالسماع على الوجه المتقدم
وعلى هذا فلو تعارض السماع واليد فهل يرجح ايهما وجهان احدهما ترجيح السماع
لانه يفيد الملك الحالي وقد تقدم في القضاء ان البينة بالملك مقدمة على اليد لان
اليد تحتمل غير الملك من العارية والاجارة بل الغصب بخلاف الملك
فانه صريح في معناه والثاني وهو الذي اختاره المص رحمه الله تقديم اليد لانها ظاهرة
في الملك وان كانت محتملة لغيره والسماع مشترك بين الملك والاختصاص المطلق
المحتمل للملك وغيره وهذا التوجيه انما يتم اذا كان محصل السماع ان هذه الدار لفلان
لفلان فان اللام يحتمل الملك والاختصاص الذي هو اعم منه اما اذا كان محصله ان الدار

ملك

ملك فلا يتم التوجيه لانه صريح في المقصود بخلاف اليد ولا يحسن فرض المسئلة على
الوجه الاول ليتم التعليل لمناسب الحكم المتقدم من ترجيح الملك على اليد وان كان
اطلاق البينة المستندة الى الاستفاضة اعم من ذلك فرع ولا ريب ان التصرف
بالبناء والهدم والاجارة بغير منازع يشهد له بالملك المطلق المطلق الماس من تنوع
دار فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد وهل تشهد له بالملك المطلق قيل نعم وهي
الروى وفيه اشكال من حيث ان اليد لو اوجبت الملك لم تسمع دعوى من يقول الدار
التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال ملك هذا لي هذه تتمة اقسام المسئلة السابقة
وهي ما اذا انفرد التصرف او اليد عن السماع فهل تجوز الشهادة بالملك ام لا فالمص
رحمه الله قطع بالجواز مع التصرف المذكور بالبناء والغرس والهدم والاجارة وغيرها
بغير منازع وهذا الاحتجاج اختيار الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع لقضاء العادة
بان ذلك لا يكون لا يكون الا في الملك ولجواز شرائه منه ومن حصل عند المشتري تدعى
ملكيته وهو موقوع على ملكية البايع ويترتب على ذلك ما لو ادعى على المشتري فانكر فله
ان يحلف على القطع قطعا وذلك يساوي الشهادة وان كان اصل الشراء يتاتى على
الظاهر لا يساويها واعتبر في التصرف المذكور لجواز صدوره من غير المالك كثيرا
وكذلك عدم المنازع اذ لو وجد لم يحصل الظن الغالب بملك التصرف لاحد
لان ان يتصرف فيها وضع يده على الملك بل ربما بطلها ما افادت الامر المطلق
من الاستفاضة وفي الخلاف صرح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة اما في
المبسوط فجعل القصيرة نحو الشهر والشهرين غير كاف واطلق كون الطويلة كالسنين
مجوزة وقيل لا تجوز الشهادة بالملك بذلك كله لوقوع ذلك من غير المالك كالوكيل و
المستاجر والغاصب فانهم اصحاب يد وتصرف خصوصا الاجارة لانها وان تكررت
فقد تصدر من المستاجر مدة طويلة ومن الموصى له بالمنفعة وكذلك الرهن فقد يصدر
من المستعير متكررا والشيخ في المبسوط اقتصر على نقل القولين ولم يرجح احدهما
اما اذا انفردت اليد عن التصرف فالحكم فيه اضعف فان لم تجز الشهادة بالملك في
الاول فهنا اولى وان جوزناها فهنا وجهان احدهما وهو الذي اختاره العلامة و
اكثر المتاخرين الجواز لدلالتها ظاهرا على الملك لو لا دلالة التصرف وان كان التصرف

اموی لان الاشتراک فی اصل الدلالة علیه ظاهراً حاصل ولما تقدم من جواز شرائه
منه والحلف علیه ولروایة حفص بن غیاث انه سأل الصادق علیه السلام عن
رجل رأی فی ید رجل شیئاً أیجوز ان یشهد انه له فقال نعم قلت فلعله لغیره قال ع
من أین جاز لک ان تشتریه ویصیر ملکاً ثم تقول بعد الملک هو لی وتحلف علیه
ولا یجوز ان تنسبه الی من صار ملکه الیک من قبله ثم قال الصادق علیه السلام لو لم
یجز هذا ما قامت للمسلمین سوق وهذه الروایة مع ضعیفة الاسناد لان
مضمونها موافق للقواعد الشرعیة کما نبهنا علیه سابقاً والثانی عدم جواز الشهادة
بالملک بمجرد الید لان الید لو دلت علی الملک لکان قول الدار التی بید زید لی بمنزلة قوله
الدار التی هی ملکه لی لکن الثانی باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة وهذا هو
الذی جعله المصنف رحمه الله منشأ الاشکال وقد ذکر الشیخ فی المبسوط کذلک دلیلاً لهذا
القول واجیب عن ذلک بانه انما جاز ذلک فی الاقرار لان دلالة الید ظاهرة
والاقرار بالملک قاطع والصرف عن الظاهر بقرینة جائز بخلاف القاطع والقرینة
هنا غیر موجودة وهو ادعاء عادم بها وبانه معارض بالتصرف بالتصرف فانه لو قال
الدار التی فی تصرف هذا لی بطل مع حکمهم بجواز الشهادة فیه بالملک المطلق واجاب
الشهید رحمه الله فی شرح الارشاد عن ذلک بان الدلالة الظاهرة انما تثمر ظناً لا
العلم او لا فان کان الاول فلا تنافی بینهما وبین الاقرار بالملک وان لم تصح الشهادة مع
قول اذا کانت الید ظاهرة لا یصح الشهادة بالملک المطلق بینهما وهو المطلوب وعن
المعارضة بالتزام عدم السماع فی التصرف وفیها نظر لان الشهادة فی هذه المواضع
ظاهرة لم یعتبروا فیها العلم بل اکتفوا فیها بالظن الغالب کما تقدم علی انه مع
اجتماع الثلثة اعنی الید والتصرف والتسامع تجوز الشهادة بالملک وجعلوه غایة
الامکان مع ان ذلک لا یبلغ حد العلم غالباً لجواز ان یتخلف الملک عنها لان کل واحد
منها اعم من الملک ولهذا اختلفوا فیها منفردة ومع انضمامها لکن الظن لا انه یبلغ
حد العلم مطلقاً او فی بعض الفروض ولو اعتبر العلم لما احتیج الی جعله غایة الامکان
بل کان التعلیل بافادة العلم اولی واظهر واما التزامه فی التصرف بعدم السماع کالید
المجردة فغیر قادح فی المعارضة لان المعارض اوردها علی الشیخ والجماعة القائلین

بسماعها

م قال محمد کاتب هذه المسودة اظنه بالعکس لیه فتلک لدلالة الحدیث

بین الحق فی یده وبین التی هی ملکه ولا یخفی

دیناً ولو کان ذا قربی واعتبر العلامة فی التحریر ولا ریب فی اولویته اذ لا معارض لدعوی العموم
وقائعه لم یثبت الایمان بمعرفة الحاکم او قیام البینة او الاقرار ومرجع الثلثة الی الاقرار لان الایمان
امر قلبی لا یمکن معرفته الا من معرفته بالاقرار ولکن المصنف رحمه الله اعتبر اوسط بینه وبینها
قوله وهل تقبل شهادة الذمی علی الذمی قیل لا وکذا لا تقبل علی غیر الذمی وقیل تقبل شهادة کل
ملة علی ملتهم وهو استناداً الی روایة سماعة والمعاشیة ما تقدم حکم شهادة الکافر علی المسلم اما
علی مثله فالمشهور بین الاصحاب ان الحکم کذلک لعموم الادلة وذهب الشیخ فی النهایة الی قبول
شهادة کل ملة علی ملتهم وعلی غیرهم لدعا بعزمهم ولا لهم وذهب ابن الجنید الی قبول شهادة اهل
العدالة منهم فی دینه علی ملته وعلی غیر ملته ومستند الشیخ روایة سماعة عن الصادق علیه السلام
قال سألته عن شهادة اهل الذمة قال فقال لا تجوز الا علی اهل ملتهم ولا یخفی ضعف السند
والاولی بالمنع من عمم قوله العدالة الخ لا طمأنینة مع التظاهر بالفسق ولا ریب فی زوالها
بمواقعة الکبائر کالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال المعصومة وکذا بمواقعة الصغائر مع
الاصرار او فی الاغلب اما لو کان فی الندرة فقد قیل لا یقدح لعدم الانفکاک منها الا فیما یقل
فاشتراطه التزام للاشق وقیل یقدح لامکان التدارک بالاستغفار والاول اشبه العدالة
شرط فی قبول الشهادة فلا تقبل شهادة الفاسق اجماعاً قال تعالی ان جاءکم فاسق بنبأ
فتبینوا والشهادة نبأ فیجب التبین عندها وقال تعالی واشهدوا ذوی عدل منکم
وقال ممن ترضون من الشهداء والفاسق لیس بمرضی الحال وروی انه صلی الله علیه وآله قال
لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانیة والکلام فی العدالة یتوقف علی امرین
احدهما ما به تثبت والثانی ما به تزول اما الاول فقد تقدم البحث فیه فی کتاب القضاء وانه
هل یکتفی بظاهر الاسلام من دون ان یعلم منه الاتصاف بملکتها ام لا بد من اختبار او تزکیة واما
الثانی فلا خلاف فی زوالها بمواقعة الکبائر من الذنوب کالقتل والزنا وعقوق الوالدین
واشباه ذلک وانما الکلام فی ان الذنوب هل هی کلها کبائر ام تنقسم الی کبائر وصغائر وقد
اختلف الاصحاب وغیرهم فی ذلک فذهب جماعة منهم المفید وابن البراج وابو الصلاح
وابن ادریس والطبرسی بل نسبه فی التفسیر الی اصحابنا مطلقاً الی الاول نظراً الی اشتراکها فی
مخالفة امره تعالی ونهیه وجعلوا الوصف بالکبر والصغر اضافیاً فالقبلة المحرمة صغیرة بالنسبة
الی الزنا وکبیرة بالنسبة الی النظر وکذلک غصب الدرهم کبیرة بالنسبة الی غصب اللقمة صغیرة

بالاضافة م

بالنسبة الى غصب الدينار وهكذا وذهب المص واكثر المتاخرين الى الثاني عملاً بظاهر قوله تعالى
ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم دل بمفهومه على اجتناب بعض الذنوب
وهي الكبائر تكفر السيئات وهو يقتضي كونها غير كبائر وقال تعالى الذين يجتنبون
كبائر الاثم والفواحش مدحهم على اجتناب الكبائر من غير ان يضايقهم في الصغائر وفي
الحديث ان الاعمال الصالحة تكفر الصغائر ثم على القول بالفرق بين الكبائر والصغائر فللعلماء
في تفسير الكبيرة وجوه احدها انها المعصية الموجبة للحد والثاني انها يلحق صاحبها
الوعيد الشديد في الكتاب او السنة والثالث انها الذنب الذي توعد الله عليه بالنار وعلى
هذا القول دل خبر ابن ابي يعفور السابق عن الصادق عليه السلام حيث ساله بما تعرف
عدالة الرجل بين المسلمين الى قوله وتعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار
وروي انها سبع وروي انها الى السبعين اقرب اذا تقرر ذلك فعلى القول الاول يقدح
في العدالة مواقعة اي معصية كانت ولا يخفى ما في هذا من الحرج والضيق لان غير المعصوم
لا ينفك من ذلك وقد قال تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج واجاب ابن ادريس بان
الحرج ينتفي بالتوبة واجيب بان التوبة تسقط الكبائر والصغائر ولا يكفي في الحكم بالتوبة
مطلق الاستغفار واظهار الندم حتى يعلم من حاله ذلك وهذا قد يؤدي الى زمان طويل يفوت
معه الغرض من الشهادة ونحوها فيبقى الحرج وعلى الثاني يعتبر اجتناب الكبائر كلها وعدم
الاصرار على الصغائر فان الاصرار عليها يلحقها بالكبيرة ومن ثم ورد لا صغيرة مع اصرار
ولا كبيرة مع الاستغفار والمراد بالاصرار الاكثار منها سواء كان من نوع واحد ام من انواع مختلفة
وقيل المداومة على نوع واحد منها ولعل الاصرار يتحقق بكل منهما وفي حكمه العزم على فعلها
ثانياً وان لم يفعل اما من فعل الصغيرة ولم يخطر بباله العزم على فعلها ولا التوبة منها
فهذا هو الذي لا يقدح في العدالة والا لادى الى ان لا تقبل شهادة احد ولعل هذا مما تكفره
الاعمال الصالحة من الصلوة والصيام وغيرها كما جاء في الخبر واعلم ان المص رحمه الله لم يتعرض
للمروة في قادح العدالة وكانه لم يجعل تركها قادحا او يتوقف في ذلك وهو قول
لبعض العلماء من حيث انه يخالف العادة لا الشرع ولا شهرة اعتبارها في الشهادة سواء
جعلناها شطراً من العدالة كما هو المشهور ان العدل هو الذي يعتدل احواله دينا
ومروة حكاما ام جعلناها خارجة عنها وصفة براسها كما جرى عليه جماعة وقد اغرب

2

في القواعد حيث جعلها جزءاً من العدالة وعرفها بانها كيفية راسخة نفسانية راسخة تبعث
على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها قسيما للعدالة وشرطا آخر لقبول الشهادة فجمع بين
القولين وكيف كان فالوجه انه لا تقبل شهادة من لا مروة له لان اطراح المروة اما ان يكون
لخبل ونقصان او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله
اما المخبل فظاهر واما قليل الحياء فلان من لا حياء له يصنع ما شاء كما ورد في الخبر وفي
ضبط المروة عبارات متقاربة منها ان صاحب المروة هو الذي يصون نفسه عن الادناس
ولا يشينها عند الناس او الذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك به او الذي يسير بسير
امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه لباس
الجندي وتردد به في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب
وكما اذا لبس التاجر ثوب الحمالين ونحوهم بحيث يصير مضحكة ومنه المشي في الاسواق و
المجامع مكشوف الراس والبدن اذا لم يكن الشخص ممن يليق به مثله وكذا مد الرجلين
في مجالس الناس ومنه الاكل في الاسواق الا ان يكون الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث بفعله
ومنه ان يقبل الرجل زوجته او امته بين يدي الناس او يحكي لهم ما يجري في الخلوة ويكثر
من الحكايات المضحكة ومنه ان يخرج من حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين ويضايق
في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه ان يتبذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا
كان ذلك عن شح وضنة ولو كان عن الاستكانة او اقتداء بالسلف التاركين للتكلف
لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجد ويأكل حيث يجد لتقلله وبراءته
من التكلفات العادية ويعرف ذلك بتناسب حال الشخص في الاعمال والاخلاق
وظهور مخايل الصدق عليه قوله وربما توهم واهم ان الصغائر لا تطلق على الذنب الا مع الاحباط
وهذا بمعزل عن التحقيق فان اطلاقهما بالنسبة ولكل فريق اصطلاح هذا الوهم ذهب
اليه بعض الاصحاب حيث قال ان الصغائر لا تطلق على الذنب الا على القائلين بالاحباط على
تقدير الموازنة بين الاعمال الصالحة والمعاصي كما نبه عليه بقوله تعالى ان الحسنات يذهبن
السيئات وقال تعالى تحبط اعمالكم فجعل الذنب الذي يحبط بالطاعة صغيرة وغيره كبيرة وتحقيق
القول في الكلام وهذا بناء ضعيف لان الكبائر وقد اعتبرها من قال بالاحباط ومن ابطله وهم
المحققون والجمهور والصغائر تطلق بالنسبة الى الكبائر ولا ضرورة الى بنائها على القول الضعيف

لامكان جعلها اضافية بالنسبة الى ذنب اخر او مخصوصة بذنوب معينة وهو ما عدا الكبائر المحصورة
في الكتاب والسنة كما هو مذهب الاكثر على ان القائل بالاحباط يعتبر الاكثر من الطاعة والمعصية
فمتى اجتمع او يثبت منه ما زاد عن مقابله من اي نوع كان من انواع المعاصي فربما كانت المعصية
المخصوصة على هذا مما يحبط عن شخص ويبقى على اخر بالنظر الى ما يقابلها من الطاعة فلا يتحقق
الصغيرة في نوع من انواع المعاصي ومن ثم اطلق على هذا القسم الوهم وجعله حقيقيا بالاضافة عنه
ثم على التقدير تسمية القائلين بالاحباط ما يكفر من السيئات صغيرة لعن اصطلاح لهم لا يلزم الغير
مثله فلكل فريق اصطلاح يرجعون اليه واسماء يطلقونها لا يلزم مثلها الغير بهم قوله
ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو اصر معرضا عن الجميع ما لم يبلغ حدا يؤذن بالتهاون
بالسنن ترك المندوبات لا يقدح في التقوى ولا يؤثر في العدالة الا ان يتركها اجمع فيقدح
فيها لدلالته على قلة المبالاة بالدين والاهتمام بكمالات الشرع ولو اعتاد ترك صنف منها
كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك نعم لو تركها
احيانا لم يضر قوله كل مخالف في شيء من اصول العقائد ترد شهادته سواء استند في ذلك
الى التقليد او الى الاجتهاد ولا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق اذا لم يخالف
الاجماع ولا يفسق وان كان مخطئا في اجتهاده المراد بالاصول التي ترد شهادة المخالف منها
اصول مسائل التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد اما فروعها من المعاني والاحوال
وغيرها من فروع علم الكلام فلا يقدح الاختلاف فيها لانها مباحث ظنية والاختلاف
فيها بين علماء الفرقة الواحدة كثير شهير وقد عقد بعض العلماء جملة مما وقع الخلاف
فيها بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغت مائة مسألة فضلا عن غيرهما والمراد بالفروع التي لا
تقدح فيها المخالفة المسائل الشرعية الفرعية لانها مسائل اجتهادية والاصول التي تبنى عليها من
الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي المخالفة فيها اجماع المسلمين قاطبة
او اجماع المسلمين قاطبة او اجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم في جملة قولهم لان حجية الاجماع
في قولهم على اصولهم متعلق اجماعهم اذ لا حجة بقول غير المعصوم منهم مطلقا وما لم يعلم دخول قوله في
قولهم لا عبرة بقولهم وان كثر القائل وقد تمادى بعضهم فسمى مثل ذلك اجماعا بل يسمي المشهور
ومخالفته هو ذلك غير قادح بوجه من الوجوه كما تقتضيه قواعدهم الدالة على حجية الاجماع فينبغي
لذلك لئلا يقع في الغلط اغترارا بظاهر الاصطلاح واعتمادا على الدعوى قوله لا تقبل شهادة

القاذف

القاذف ولو تاب قبلت وحد التوبة ان يكذب نفسه وان كان صادقا ويوري باطنا
وقيل يكذبها ان كان كاذبا ويخطئها في الملا ان كان صادقا والاول مروي لا خلاف في عدم
قبول شهادة القاذف قبل توبته ولقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فاذا تاب قبلت
شهادته واختلفوا في حد توبته فقيل ان يكذب نفسه فيما قذف به سواء كان قوله صادقا
في قذفه ام كاذبا ان كان كاذبا فتكذيبه نفسه مطابق للواقع وان كان صادقا ورى باطنا
بما يخرجه عن الكذب في تكذيبه نفسه مع كونه غير كاذب في نفس الامر وانما الزمه التكذيب مطلقا
لان الله تعالى سمى القاذف كاذبا متى لم يات بالشهداء على ما قذف به بقوله والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الى قوله واولئك عند الله هم الكاذبون ولما روي عن النبي صلى
الله عليه واله انه قال توبة القاذف اكذابه نفسه ولرواية ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه
السلام قال سالته عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارايت
ان اكذب نفسه وتاب تقبل شهادته قال نعم ومرسلة يونس عن احدهما عليهما السلام قال
سالته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال
يجيء فيكذب نفسه عند الامام ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال ومثله رواية ابن سنان
عن الصادق عليه السلام والى هذا ذهب الشيخ في النهاية وجماعة وقال في المبسوط وابن ادريس
والعلامة حدها ان يكذب نفسه ان كان كاذبا ويعترف بالخطا ان كان صادقا لان تكذيبه
نفسه مع عدم كونه كاذبا في نفس الامر قبيح فيكفيه الاعتراف بالخطا وفيما اثبات الزنى في
الحالين يمنع من قوله بانه مخطئ دون كاذب ان ما قذف به واقع حتى قذف اخر نعم فيجب حده هو
غير جائز في اختاره المصنف انسب بالحكمة المطلوبة من الشارع وجبر الزنية بالحد مؤيدة بالاية
وصريح الرواية قوله وفي اشتراط اصلاح العمل زيادة عن التوبة تردد والاقرب الاكتفاء بالاستمرار
لان بقاءه على التوبة اصلاح ولو ساعة ذهب بعض الاصحاب الى اشتراط اصلاح العمل زيادة
على التوبة في قبول شهادة القاذف لقوله تعالى في حق القاذف ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك
عند الله هم الكاذبون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم فاستثنى من لا يقبل
له شهادة منهم الذين تابوا واصلحوا فلا تكفي التوبة وحدها لان المستثنى فاعل الامرين معا وهي
الاظهر وهو الذي اختاره المصنف رحمه الاستمرار على التوبة لتحقق الاصلاح بذلك ولان المطلوب يكفي
في اثباته المسمى والاصل عدم اشتراط امر اخر وفي الروايات السابقة ما يدل عليه قوله ولو اقام بينة

قال بل نعم هو كذلك
مع من يعرفه وعلى
يعلم من سائر
الناس فاذا قاله
القذف بالاعلام
كفى في دفع
التهمة في
القذف

بالقذف او صدقه المقذوف فلا حدّ عليه ولا رد لان الله تعالى شرط في رد شهادتهم عدم الاتيان
بالشهداء كما في قوله والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واقرار المقذوف اقوى من البينة فيسقطان به بطريق اولى
اللعب بآلات القمار كلها حرام كالشطرنج والنرد والاربعة عشر وغير ذلك سواء قصد
الحذق او اللهو او القمار مذهب الاصحاب تحريم اللعب بآلات القمار كلها من الشطرنج والنرد
والاربعة عشر وغيرها ووافقهم على ذلك جماعة من العامة منهم ابو حنيفة ومالك وبعض الشافعية
ورووا عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وفي رواية
اخرى من لعب بالنردشير فكانما غمس يده في لحم الخنزير وروى الاصحاب عن الصادق عليه السلام
قال قال امير المؤمنين عليه السلام الشطرنج والنرد هما الميسر وعن الصادق عليه السلام قال
ان لله عز وجل في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او مشاحن
او صاحب شاهين قال قلت واي شيء صاحب الشاهين قال الشطرنج وروى معمر
ابن خلاد في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام قال النرد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة
واحدة وكل ما قومر عليه فهو ميسر وفي معناها اخبار كثيرة وظاهر النهي انها من الصغائر فلا
يقدح في العدالة الا مع الاصرار عليها اما النرد والشطرنج فمشهوران واما الاربعة عشر
فهي قطعة من خشب فيها حفر في ثلثة اسطر ويجعل في الحفر حصى صغار
يلعب بها قوله شارب المسكر ترد شهادته ويفسق خمرا كان او نبيذا او نقيعا
او فضيخا ولو شرب منه قطرة وكذا الفقاع وكذا العصير اذا غلى من قبل نفسه او بالنار ولو لم
يسكر الا ان يغلي حتى يذهب ثلثاه اما العصير من التمر او البسر فالاصل انه حلال
ما لم يسكر لا خلاف في تحريم المسكر بين اتخاذه من العنب وغيره عند الاصحاب واكثر
العامة لقوله صلى الله عليه وآله كل مسكر حرام وقول الصادق عليه السلام انما حرم الخمر
لفعلها وفسادها وروى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال ان الله
تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وفي
حديث له عنه عليه السلام فما فعل فعل الخمر فهو خمر ولا فرق في المسكر بين ما يسكر منه
وغيره لتعلق التحريم على الاسم وفي معناه الفقاع عندنا وكذا العصير العنبي اذا غلا وان لم
يشتد وقد تقدم البحث فيها في باب الاطعمة واما ما لا يسكر من الاشربة غيرها ولم يرد النص

بتحريمه

قال سلمه في النسخ واقرار المقذوف ... وهو غلط

قال محمد كاتب هذه المسودة بل الذي شاهدناه ... في كل سطر سبع حفر ولم ير ثلثة اسطر

قال محمد في النسخ فما كان ... عاقبته عاقبة الخمر ... والمفهوم عدم الزيادة ...

بتحريمه فالاصل فيه الحل ومنه عصير الزبيب والتمر وغيرهما وفي الدروس قيد العصير
العنبي مع غليانه بالاشتداد وليس كذلك فان تحريمه معلق على مجرد الغليان وانما نجاسته
عند من قال بها من الاصحاب معلقة على الاشتداد والبحث هنا في التحريم لا في النجاسة نعم
في الذكرى الى ثلاثة الوصفين وهو ممنوع وقد حققناه فيما سبق قوله ولا باس باتخاذ
الخمر للتخليل روى زرارة في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الخمر العتيقة
تجعل خلا قال لا باس وروى عبيد بن زرارة في الموثق والصحيح عنه عليه السلام في
الرجل ياخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا باس ولا فرق في اتخاذها بين شيء يجعل فيها وعدمه
عند الاصحاب وان كان ترك العلاج بشيء افضل وقد تقدم البحث فيه قوله مد الصوت
المشتمل على الترجيع المطرب فاعله وكذا مستمعه سواء استعمل في شعر او قرآن ولا باس
بالحداء للابل الغناء عند الاصحاب محرم سواء وقع بمجرد الصوت ام انضم اليه آلة من
الملاهي فقد ورد في تفسير قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل
الله وروي انه الغناء وروي عنه صلى الله عليه وآله انه قال الغناء ينبت النفاق في القلب
كما ينبت الماء البقل ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول
الغناء مما وعد الله عليه النار وتلا هذه الآية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن
سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين مرتين وروى ابو الصباح قال
سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول
الزور قال الغناء وفي معناها اخبار كثيرة والمراد بالغناء الصوت المشتمل على الترجيع المطرب
المطرب كما فسره المصنف رحمه الله وجماعة وربما قيل بالرجوع فيه الى العرف فما سمي فيه غناء
يحرم لعدم ورود الشرع بما يضبطه فيكون مرجعه الى العرف ولا فرق بين وقوعه بشعر
او قرآن وغيرهما وكما يحرم فعل الغناء يحرم استماعه كما يحرم استماع غيره من الملاهي اما الحداء
بالمد وهو الشعر الذي يحث به الابل على الاسراع في السير وساعده فيما جاز لما فيه من
ايقاظ النوام وتنشيط الابل للسير وقد روي انه صلى الله عليه وآله قال لعبد الله بن رواحة
حرك بالقوم فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع الرجال وكان انجشة
مع النساء فلما سمعه انجشة تبعه فقال النبي صلى الله عليه وآله لانجشة رويدك رفقا بالقوارير يعني النساء
ويحرم من الشعر ما تضمن كذبا او هجاء مؤمن او تشبيبا بامرأة معروفة غير محللة له

قال محمد وهل يلحق به ... اباحة الحداء ... هنا ... المساواة

وما عداه مباح واما كان منه مكروه انشاد الشعر وانشاده والاستماع اليه وكيف لا وقد كان للنبي صلى الله عليه وآله شعراء يصغى اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة رضي الله عنه واستنشد الشريد شعر امية بن ابي الصلت واستمع اليه في حفظ دواوين العرب المعونة على درك احكام الكتاب والسنة معانيهما وقد قال بعض العلماء الشعر كلام فحسنه كحسنه وقبيحه كقبيحه ويفضل على الكلام انه سائر ويحرم منه الهجاء للمؤمن صدقا كان ام كذبا ولا فرق بين التعريض والتصريح وكذا يحرم منه ما اشتمل على الفحش او التشبيب بامراة بعينها لما فيه من الايذاء والاشتهار وان كان صادقا واحترز بغير المحللة له عن زوجته وامته غير المزوجة ومقتضاه جواز التشبيب بها وربما قيل بان ذلك يرد الشهادة وان لم يكن محرما لما فيه من سقوط المروة وهو حسن وكذا التشبيب بالغلام محرم مطلقا والتحريم متعلقة واما الشعر المشتمل على المدح والاطراء فان امكن حمله على ضرب من المبالغة فهو جائز الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت قيس اما معوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ومعلوم انه كان يضعها كثيرا وان لم يكن حمله على المبالغة وكان كذبا محضا فهو كسائر انواع الكذب وربما قيل بعدم التجاهر بالكذب مطلقا لان الكاذب يرى الكذب صدقا ويروج وليس غرض الشاعر ان يصدق في شعره وانما هو صناعة كما ان التشبيب بغير المعين من الشاعر وغرضه به اظهار الصنعة في هذا الفن لا تحقيق المذكور فلا يخل بالعدالة وعلى تقدير حله فلا كلام منه مكروه على ما وردت به الروايات مسـ الزمر والعود والصنج وغير ذلك من الالات اللهو حرام يفسق فاعله ومستمعه ويكره الدف في الاملاك والختان خاصة الالات اللهو من الاوتار كالعود وغيره كالتراع والزمر والطنابير والرباب والصنج وهو الدف المشتمل على الجلاجل حرام بغير خلاف وروى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ان الله حرم على امتي الخمر والميسر والمرز والكوبة والكوبة هي الطبل وقيل طبل مخصوص حتى بعض العامة التحريم عليه كذلك وروى محمد بن الحنفية عن ابيه عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا كان في امتي خمسة عشر خصلة حل بها البلاء اذا اتخذوا الغنيمة دولا والامانة مغنما والزكوة مغرما واطاع الرجل زوجته وجفا امه وعق اباه ولبس الحرير وشرب الخمور واشتروا المغنيات والمعازف

قال محمد قدامه انتهى

فكان زعيم القوم ارذلهم واكرم الرجل اتقى خوفا من شره وارتفعت الاصوات في المساجد وسب اخر هذه الامة اولها فعند ذلك يرتقبون ثلثا حمرا او خسفا او مسخا واستثنى من ذلك الدف بغير المشتمل على الجلاجل الصنج عند النكاح والختان لقوله صلى الله عليه وآله اعلنوا النكاح واضربوا عليها بالغربال يعني الدف وروى انه صلى الله عليه وآله فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند النكاح ومنع ابن ادريس مطلقا وحجر في التذكرة محتجا بان الله تعالى ذم اللهو واللعب وهذا منه مسـ الحسد معصية وكذا بغضة المؤمن والتظاهر بذلك قادح في العدالة لا خلاف في تحريم هذين الامرين والتهديد عليهما في الامرين الاخبار مستفيض وهما من الكبائر فيقدحان في العدالة مطلقا وانما جعل التظاهر بهما قادحا لانهما من الافعال القلبية فلا يتحقق تاثيرهما في الشهادة الا مع اظهارهما وان كانا محرمين بدون الاظهار والمراد بالحسد كراهة النعمة على المحسود وتمني زوالها عنه سواء وصلت الى الحاسد ام لا وبغضه كراهته واستثقاله لا بسبب ديني كالفسق فبغضه لاجله سواء قاطعه مع ذلك ام لا فان هجره فيهما معصيتان وقد يحصل كل واحد منهما بدون الاخرى مسـ لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختيارا وفي التكاة عليه والافتراش له تردد والجواز مروي وكذا يحرم التختم بالذهب والتحلي به للرجال تحريم لبس الحرير والذهب على الرجال موضع وفاق وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال الحل الذهب والحرير للاناث من امتي وحرم على ذكورها وقال النبي صلى الله عليه وآله لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الاخرة واستثنى من الحرير امور احدها حالة الحرب روى سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن لبس الحرير والديباج فقال اما في الحرب فلا باس به وان كان فيه تماثيل وروى اسمعيل بن الفضل عنه عليه السلام قال لا يصح للرجل ان يلبس الحرير الا في الحرب وثانيها الضرورة الى لبسه لمرض ونحوه فقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير في لبس الحرير لحكة كانت بهما وفي رواية اخرى انهما شكيا اليه القمل ورخص لهما في الحرير في غزاة وثالثها اليسير منه كالعلم والرقعة وطرفا الثوب حتى روي عنه صلى الله عليه وآله انه نهى عن لبس الحرير الا في موضع اصبعين او ثلث او اربعة وفي تعدي التحريم الى غير اللبس من التكاة عليه والوسائد والافتراش قولان منشاؤهما اختلاف الاخبار فروى العامة عن حذيفة قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وآله ان نشرب في انية

الذهب والفضة وان تاكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان كان يحبس عليه ويؤيد اطلاق
النهي عنه في الخبر السابق والاصح الجواز لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر
عليهما السلام قال سألته عن فراش حرير ومثله من الديباج ومصلى من حرير ومثله من
الديباج يصلح للرجل النوم عليه والتكاءة والصلوة قال يفرشه ويقوم عليه ولا يسجد
عليه ولان النهي عنه في النصوص المعتبرة على اللبس فيبقى غيره على الاصل واما الذهب
فيحرم لبسه للرجال سواء في ذلك التختم والتحلي وغيرها قوله اتخاذ الحمام للانس
وانفاذ الكتب ليس بحرام وان اتخذها للفرجة والتطيير فهو مكروه والرهان عليها
قمار اتخاذ الحمام للبيض والفرخ والانس بها مكروه وحمل الكتب جائز بلا كراهة
للاخبار ما يدل على الترغيب فيه روي ان رجلا شكى الى النبي صلى الله عليه وآله الوحدة
فقال اتخذ زوج حمام وعن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس من بيت فيه حمام الا لم يصب
اهل ذلك البيت آفة من الجن ان سفهاء الجن يعبثون في البيت فيعبثون بالحمام ويدعون
الانسان وروى عبد الكريم بن صالح قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فرايت على فراشه
ثلث حمامات خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام تقذر الفراش فقال لا انه يستحب
ان يسكن في البيت واما اتخاذها للعب بها وهو ان يطيرها وتنقلب في السماء و
نحو ذلك فانه مكروه لما فيه من العبث وتضييع الوقت فيما لا يجدي ولكن لا ترد به الشهادة
الا ان يكثر بحيث يؤذن بقلة المروة الماضية خلافا لابن ادريس حيث جعل اللعب
بها قادحا لقبح اللعب وهو ممنوع ورواية العلاء بن سيابة عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا بأس اذا كان لا يعرف بفسق يدفع قبحه
ويدل على ان اللعب به ليس فسقا والا لاستحال التقييد به وفي خبر آخر بالاسناد
قال سمعته يقول لا بأس بشهادة الذي يلعب بالحمام واما الرهان عليه فمحرم لما تقدم
في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر من الحيوان وقيل ان حفص بن
غياث وضع للمهدي العباسي في حديث لا سبق الا في نصل او خف او حافر او
جناح ليدخل فيه الحمام تقربا الى قلب الخليفة لما رآه يحب الحمام فلما خرج
من عنده قال اشهد ان قفاه قفا كذاب ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله او جناح
ولكنه اراد التقرب الينا بذلك ثم امر بذبح الحمام قوله لا ترد شهادة احد من ارباب

الصنائع

الصنائع المكروهة كالصياغة وبيع الرقيق ولا من ارباب الصنائع الدنيئة كالحياكة
والحجامة ولو بلغت في الدناءة كالزبال والوقاد لان الوثوق الى شهادتهم مستند
الى تقواه اهل الحرف الدنية والمكروهة لا ترد شهادتهم عندنا مطلقا لانها حرف مباحة
والناس محتاجون اليها ولو ترك شهادتهم لم يؤمن ان يتركوها فيتم الضرر وخالف في
ذلك بعض العامة محتجا بان اشتغالهم بهذه الحرف ورضاهم بها يشعر بالخسة وقلة المروة
خصوصا الحياكة لازدراء الناس بهم وعدهم النسبة الى الحياكة وابدا الحق والحق بعضهم
الصياغين بهم وفرق آخرون بين من تليق به هذه الحرف وكانت صنعة آبائه
وغيرهم فترد شهادة الثاني دون الاول ومن يكثر منهم ومن سائر المحترفة الكذب
والخلف في الوعد ترد شهادته لذلك عند الجميع قوله ارتفاع التهمة ويتحقق المقصود
ببيان مسائل بينه بقوله ويتحقق المقصود الخ على ان مطلق التهمة غير قادح في الشهادة
بل التهمة في مواضع مخصوصة وهي التي تذكر فان شهادة الصديق لصديقه والوارث
لمورثه مقبولة وان كان متهما على التلف عندنا وكذا شهادة رفقاء القافلة على
اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين مع ظهور التهمة في جميع ذلك وسيأتي البحث فيه
لا تقبل شهادة من يجر بشهادته نفعا كالشريك فيما هو شريك فيه وصاحب الدين اذا
شهد للمحجور عليه والسيد لعبده المأذون والوصي فيما هو وصي وكذا لا تقبل شهادة
من يستدفع بشهادته ضررا كشهادة احد العاقلة بجرح شهود الجناية وكذا الوصي
والوكيل بجرح شهود المدعي على الموصي والموكل شهادة المتهم مردودة اجماعا لما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا تقبل شهادة ظنين ولا خصم والظنين المتهم وصحيحة
ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يرد من الشهود قال الظنين المتهم والخصم
وللتهمة المانعة اسباب منها ان يجر الى نفسه بشهادته نفعا ولو بالولاية او يدفع ضررا
فلا تقبل شهادة السيد لعبده المأذون والغريم للميت والمفلس المحجور عليه والوارث
بجرح مورثه لان الدية تجب له عند الموت بسبب الجرح فيلزم ان يكون شاهدا لنفسه
والشريك لشريكه فيما هو شريك فيه والوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه والوصي والقيم في محل
تصرفهما خلافا لابن الجنيد حيث قبل شهادة الوصي لليتيم بالمال ومال اليه في الدروس والمشهور
العدم ولا ترد شهادتهم في غير ذلك وكذا لا تقبل شهادة الشريك لشريكه في بيع الشقص ولا

للمشتري لان شهادته تتضمن اثبات الشفعة لنفسه فان لم يكن فيه شفعة او عفى عنها
قبل الشهادة قبلت وكذا تقبل شهادة الغريم لمديونه الموسر مطلقا والمعسر قبل
الحجر لان الحق متعلق بذمته لا بعين امواله ويحتمل العدم لان المعسر لا مطالبة
عليه فاذا ثبت له شيء ثبتت المطالبة لنفسه وفي المنع من شهادة السيد للمكاتب
مطلقا قولان من انتفاء سلطنته عنه وظهور التهمة بالعجز خصوصا المشروط وبالاول
قطع العلامة في القواعد وبالثاني في التحرير ولعله اقوى ولا فرق في التهمة المانعة
بين كون الشهادة جالبة لنفع كما ذكر او دافعة لضرر عن الشاهد كجرح بعض
العاقلة شهود الجناية خطاء لانها تدفع عنه الغرم وكشهادة الوصي والوكيل بجرح
الشاهد على الموصي والموكل لانها يدفعان بها الغرم الماخوذ من ايديهما وان لم يكن من
مالهما ولو شهد شاهد الزوج بزنا زوجته التي قذفها على الاظهر قوله العداوة
الدينية لا تمنع القبول فان المسلم تقبل شهادته على الكافر اما الدنيوية فانها تمنع سواء
تضمنت فسقا او لم تتضمنه وتتحقق العداوة بان يعلم من حال احدهما السرور بمساءة الاخر
والمساءة بسروره او يقع بينهما تقاذف من اسباب التهمة العداوة الدنيوية فلا تقبل
شهادة العدو على عدوه عندنا وعند اكثر العامة لنا قوله صلى الله عليه وآله في
الخبر السابق لا تقبل شهادة ظنين ولا خصم وقوله صلى الله عليه وآله لا تقبل شهادة
خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه قيل المراد من الخصم العدو والعداوة التي ترد
بها الشهادة هي التي تبلغ حدا يتمنى هذا زوال نعمة هذا ويفرح ويحزن بسرته
وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من احدهما فيختص برد شهادته على الاخر
فان افضت العداوة الى ارتكاب ما يوجب الفسق فهو مردود الشهادة على الاطلاق
وان عاداه من يريد ان يشهد عليه وبالغ في خصومته فلم يجب وسكت ثم شهد عليه قبلت
شهادته والا اتخذ الخصماء ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات اما العداوة الدينية
لا توجب رد الشهادة بل تقبل شهادة المسلم على الكافر والمحق على المبتدع وكذا
من يبغض الفاسق لفسقه لم ترد شهادته عليه قوله وكذا لو شهد بعض الرفقاء
لبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق التهمة اذا شهد بعض الرفقاء لبعض على
اللصوص فان لم يكن الشاهد ماخوذا قبلت شهادته لعدم التهمة وان كان ماخوذا

فان

فان تعرض لما اخذ منه لم يقبل في حق نفسه قطعا وفي قبولها في حق غيره وكذا لو لم يتعرض
لما اخذ منه وجهان من ظهور التهمة فترد وهو الذي قطع به المصنف ويدل عليه اطلاق
رواية محمد بن الصلت قال سالت الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق
واخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او
شهادة من غيرهم عليهم ومن وجود العدالة المانعة من التهجم على غير الواقع ومنع التهمة
المانعة بل هو كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد اثنان وشهد
المشهود لهما للشاهدين بوصية منها ايضا واختار في الدروس القبول فيما فيها الا في
هذه الصورة فلما ذكر واما مع التبعض فلتحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الاخر
وكذا القول في كل شهادة متعلقة قوله اما لو شهد العدو لعدوه قبلت لانتفاء التهمة
هذا اذا لم يتضمن العداوة فسقا والا لم تقبل لذلك لا للعداوة نفسها ولا يخفى ان الفرح
بمساءة المؤمن والحزن بمسرته معصية فان كانت العداوة من هذه الجهة واصر على ذلك
فهو فسق وظهور الفسق مع التقاذف واضح فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة
لا يخلو من اشكال الا ان يفسر الاصرار بالاكثار من الصغائر بلا استغفار على وجه مخصوص
قوله النسب وان قرب لا يمنع قبول الشهادة كالاب لولده وعليه والاخ لاخيه
عليه وفي قبول شهادة الولد على والده خلاف والمنع اظهر سواء شهد بمال او بحق متعلق ببدنه
كالقصاص والحد ش ليس من اسباب التهمة عندنا العصبية فتقبل شهادة جميع الاقرباء
لاقربائهم حتى الابن والاب للاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال تجوز
شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه وسال ابو بصير ابا عبد الله عليه
السلام عن شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه فقال تجوز ولا يشترط الضميمة
في شهادة كل من الولد والوالد والاخ واحد الزوجين للاخر خلافا للشيخ في النهاية وابي الصلاح
وعموم الاخبار واستثنى اكثر الاصحاب مع شهادة الاقارب شهادة الولد على والده فحكموا
بعدم قبولها حتى نقل الشيخ في الخلاف عليه الاجماع واحتجوا عليه مع ذلك بقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله واظهار تكذيبه فيكون ارتكاب
ذلك عقوقا مانعا من قبول الشهادة ولا يخفى عليك ضعف هذه الحجة فان قول الحق ورده
عن الباطل وتخليص ذمته من الحق عين المعروف كما نبه عليه قوله صلى الله عليه وآله انصر اخاك

ظالمًا او مظلومًا فقيل يا رسول الله كيف انصره ظالمًا قال تردده عن ظلمه فذلك نصره اياه قالماص
وكان اطلاق النهي عن عصيان الوالد يستلزم وجوب طاعته عند امره بارتكاب الفواحش
وترك الواجبات وهو معلوم البطلان واما دعوى الاجماع على وجه تتحقق بها الحجية ممنوعة
وقد خالف في ذلك المرتضى رضي الله عنه وكثير من المتقدمين كابن الجنيد وابن ابي عقيل
لم يتعرضوا للحكم بنفي ولا اثبات ويدل على القبول مع الاصل عموم قوله تعالى كونوا قوامين
بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وقوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم ورواية داود بن الحصين انه سمع الصادق عليه السلام يقول اقيموا الشهادة على
الوالدين والولد ورواية علي بن سويد السائي عن ابي الحسن عليه السلام قال كتب
في رسالته الي وسالت عن الشهادات لهم فاقم الشهادة لله ولو على نفسك او الوالدين
والاقربين وروى اسمعيل بن مهران مثله والى هذا القول ذهب الشهيد في
الدروس مع انه في الشرح اختار المشهور معولاً على الاجماع المنقول بخبر الواحد واعترض
في المختلف على الاحتجاج بالاية بان الامر بالاقامة لا يستلزم القبول واجيب بانه لولاه
لزم العبث وبانه معطوف على القبول وهو الشهادة على نفسه ومعطوف وهو الشهادة
على نفسه ومعطوف عليه القبول وهو الشهادة على الاقربين فلو كان غير مقبول لزم عدم
انتظام الكلام وانه محال وعلى القولين فهل تتعدى الحكم الى من علا من الاباء وسفل
من الاولاد وجهان من الشك في صدق الابوة والبنوة على الجد وولد الولد بطريق
الحقيقة واولى بالقبول هنا لو قيل به في الاب ولا يتعدى من الى الاب والولد
من الرضاعة لعدم كونه ولدًا حقيقة ومن ثم لم يتبادر اليه عند الاطلاق وصح سلبه
عنه مع احتمال دخوله وقيد المصنف رحمه الله بقوله شهد بالمال ونحوه متعلق ببدنه
كالقصاص والحد على خلاف بعض العامة حيث حكم بقبول شهادة الولد على والده
بالمال دون القصاص والحد محتجًا بانه لا يجوز ان يكون سببًا لعقوبة الاب كما لا
يقتص منه ولا يحد بقذفه قوله وتقبل شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها
مع غيرهما من اهل العدالة ومنهم من شرط في الزوج الضميمة كالزوجة ولا وجه
له ولعل الفرق انما هو اختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج انه يجد به دواعي
الرغبة والفائدة تظهر لو شهد فيما يقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين فتظهر الفائدة

مع

مع الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية لا خلاف عندنا في قبول شهادة كل من الزوجين
للآخر لوجود المقتضي وانتفاء المانع وضعف التهمة مع وصف العدالة لكن شرط الشيخ
رحمه الله في النهاية انضمام عدل آخر الى كل منهما استنادًا الى صحيحة الحلبي عن ابي عبد
الله عليه السلام قال تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها
وموثقة سماعة قال سألته عن شهادة الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها قال لا
الا ان يكون معها غيرها وجوابه بمنع الدلالة لانه اطلق القبول في الزوج وقيده
في الزوجة فالحاق بها قياس مع وجود الفارق وابعد منه الحاق بباقي الاقارب
كما هو وجه التقييد في الرواية ان المرأة لا يثبت بها الحق منفردة ولا منضمة الى اليمين
بل يشترط ان يكون معها غيرها الا ما استثني نادرًا وهو الوصية بخلاف الزوج فانه يثبت
بشهادته الحق مع اليمين والرواية باشتراط الضميمة معها مبنية على الغالب في الحقوق
وهي ما عدا الوصية والمصنف وافق الشيخ في الزوجة دون الزوج عملا باطلاق الرواية
الصحيحة وجعل الفائدة في شهادتها له بالوصية فلا يقبل في الربع بخلاف ما لو شهدت لغيره
وفرق بينها وبين الزوج بقوة مزاجه وسداد عقله بخلافها ومن ثم كانت شهادة
امرأتين بشهادة رجل فلا يوثق اليها ان تميل الى مطلوبه بدواعي الطبع بخلاف الرجل
والاظهر عدم اشتراط الضميمة مطلقًا وعلى القول بها يكفي انضمام امرأة اخرى فيما يكتفى
فيه بشهادة المرأتين كنصف الوصية والمال الذي يكتفى فيه بها مع اليمين قوله
وتقبل شهادة الصديق لصديقه وان تأكدت بينهما الصحبة والملاطفة لان العدالة تمنع
التسامح فيه بالغاية على خلاف بعض الشافعية حيث ذهب الى انه اذا كان بينهما
ملاطفة وهدية لا تقبل شهادته وعموم الادلة يمنعه والتهمة تندفع بالعدالة قوله لا
تقبل شهادة السائل في كفه لانه يسخط اذا منع ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا
يؤمن على المال ولو كان ذلك مع الضرورة نادرًا لم يقدح في شهادته والمشهور بين
الاصحاب عدم قبول شهادة السائل في كفه مطلقًا لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليه
السلام قال سألته عن السائل الذي يسأل في كفه هل تقبل شهادته فقال كان ابي لا يقبل
شهادته اذا سأل في كفه وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله لا تقبل شهادة السائل الذي يسأل في كفه قال ابو جعفر عليه السلام لانه

لا يومن على الشهادة وذلك لانه ان اعطى رضى وان منع سخط وفي التعليل ايماء الى التهمة واستثنى ابن ادريس من دعته الضرورة الى ذلك ووافقه المص وجماعة من المتاخرين وهو حسن وفي حكم السائل بكفه الطفيلي والمراد بالسائل بكفه من يباشر السوال والاحتيج والسوال بنفسه الكف كناية عنه **قوله** تقبل شهادة الاجير والضيف من حيث هو ضيف لعموم الادلة المتناولة له وارتفاع ريبة التهمة بواسطة التقوى وفي رواية ابي بصير لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا واما الاجير فاختلف الاصحاب في قبول شهادته فجزم المص وقبله ابن ادريس بقبول شهادته وعليه المتاخرون للاصل وعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا ذوي عدل منكم وذهب الشيخ في النهاية والصدوق وابو الصلاح وجماعة الى عدم قبول شهادته ما دام اجيرا لرواية العلاء بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المومنين عليه السلام لا يجيز شهادة الاجير ورواية زرعة قال سالته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير وفي طريق الرواية الاولى احمد بن فضال والثانية ضعيفة موقوفة فكان القول بالقبول اجود ويمكن حملها على الكراهة جمعا بينها وبين رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال تكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بها له بعد مفارقته او على ما اذا كان هناك تهمة بجلب نفعا او دفع ضرر كما لو شهد لمن استاجره على قصارة الثوب او خياطته ونحو ذلك فانها لا تقبل قطعا **قوله** الصغير والكافر والفاسق المعلن اذا عرفوا شيئا ثم زال المانع عنهم فاقاموا تلك الشهادة قبلت لاستكمال شرائط القبول ولو اقامها احدهم في حال المانع فردت ثم اعادها بعد زوال المانع قبلت وكذا العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم اعادها بعد عتقه او الولد على ابيه فردت ثم مات الاب فاعادها اما الفاسق المستتر اذا اقام فردت ثم تاب واعادها فهنا تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه لاهتمامه باصلاح الظاهر لكن الاشبه القبول عن بعضهم من اسباب التهمة ان يدفع عار الكذب عن نفسه فاذا شهد فاسق مستتر بفسقه فرد الحاكم شهادته ثم تاب فشهادته مقبولة بعد ذلك لكن لو اعاد تلك الشهادة قيل لا تقبل وهذا بخلاف ما لو ردت شهادة الفاسق المعلن فسقه او العبد او الصبي او الكافر ثم تاب الفاسق واعتق العبد وبلغ الصبي واسلم الكافر فاعادوا شهادتهم فانها تقبل والفرق من وجهين احدهما ان العدالة

[marginal note:] قال محمد كاتب هذه المسودة اما الكافر الذي ظهر لي من مثل العرب انهم اذا وقعت بين اثنين ممارة او خصومة ثم قال احدهما للاخر فكاني اصرك حتى لا اورد عليك قولك لان عادة ... خوفا ... تحتمل ... اصلا فلو ... [illegible]

بسماعهما مع التصرف دون اليد فلا يضر التزام غيرهم بعدم السماع مع ما فيه من البعد الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة اما على ما قلنا فلا ريب فيه واما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فلان الوقف للتابيد فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف مع امتداد الاوقات وفناء الشهود واما النكاح فلانا نقضي بان خديجة زوجة النبي صلى الله عليه وآله كما نقضي بانها ام فاطمة عليها السلام ولو قيل ان الزوجية تثبت بالتواتر كان لنا ان نقول ان التواتر لا يثمر الا اذا استند السماع الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي صلى الله عليه وآله بل نقل الطبقات متصل الى الاستفاضة التي هي الطبقة الاولى ولعل هذا اشبه بالصواب هذا الحكم ذكره الشيخ كذلك واستدل عليه بالحصر المص من ان الوقف مبني على التابيد فلو لم تجز الشهادة فيه بالاستفاضة ادى الى بطلان الوقف لان شهود الوقف لا يبقون ابدا والشهادة الثالثة لا تسمع وانه يجوز لنا الشهادة على ازواج النبي صلى الله عليه وآله ولم يثبت ذلك الا بالاستفاضة لانا ما شاهدناهم واعترض على الاول بان الشهادة بدون العلم منهي عنها فتخصص ذلك بالوقف لتحصيل المصلحة بثبوته ليس باولى من تخصيص النهي عن سماع الشهادة الثالثة بالوقف لهذه المصلحة بل هنا التخصيص اولى لانه مانع منه عقلا بخلاف الشهادة لمجرد الظن وبان الشهادة على ازواج النبي صلى الله عليه وآله ليست مستندة الى الاستفاضة بل الى التواتر لاخبار جماعة كثيرة يفيد قولهم العلم في كل طبقة واجاب المص عن الاول بان المانع من سماع الشهادة الثالثة النقل والاجماع فلم يكن معارضتها بالخصص بخلاف الشهادة بالظن فانه لا اجماع على منعها بل الاكثر على تجويزها وتمنع من كون العقل دالا على النهي عن ذلك لان الاحكام الشرعية مبناها على الظن وعن الثاني بان من شرط التواتر استناد المخبرين الى محسوس فهو منتف هنا للعلم بان الطبقة الاولى لم يخبروا عن مشاهدة العاقدين وسماع العقد وانما شاهد بعضهم ونقله الى الباقين واستمر الامر فلم يحصل شرط التواتر في جميع الطبقات فيه وفيه نظر لان الطبقة الاولى الناس المعين للعقد الشاهدين للمتعاقدين بالغون حد التواتر وزيادة لان النبي صلى الله عليه وآله كان ذلك الوقت من اعلى قريش وعمه ابو طالب المتولي عقده كان رئيس بني هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع قريش وخديجة عليها السلام ايضا كانت من اجلاء بيوتات قريش والقصة

عليها السلام م

فى تزويجها مشهورة وخطبة ابى طالب عليه السلام فى المسجد الحرام بمجمع يزيد
عن العدد المعتبر منه فى التواتر مدعوى عدم معلوميته عدم استناد الطبقة الاولى
الى مشاهدة العقد وسماعه ظاهر المنع وانما الظاهر كون ذلك معلوما بالتواتر
لاجتماع شرايطه فلا يتم الاستدلال به على المطلوب واعلم ان قول المصنف رحمه الله
اما ما قلناه فلا ريب فيه ميل الى ان مختاره اشتراط العلم فى الشهادة بالاستفاضة
ولم يصرح به فيما سبق وانما تردد فيه والتردد تقتضى تساوى الطرفين لا رجحان احدهما
وعلى كل حال فالوجه ثبوت الامور بالاستفاضة **قوله** الاخرس يصح منه تحمل الشهادة
وادآؤها ويبنى على ما يتحققه الحاكم من اشارته فان جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف
باشارته نعم يفتقر الى مترجمين ولا يكون المترجمان شاهدين على شهادته بل يثبت الحكم بشهادته
اصلا لا بشهادة المترجمين فرعا كما ان اشارة الاخرس المفهمة معتبرة فى العبادات
اللفظية وفى العقود والايقاعات مثل النكاح والطلاق وغيرهما فكذا فى اداء
الشهادة لاشتراك الجميع فى المقتضى وحصول الافهام المعتبر لانه الغرض ثم ان علم القاضى
اشارته عمل بها بعلمه والا افتقر الى مترجمين يعرفان اشارته كما يفتقر اليهما لو كان الشاهد
اعجميا والحاكم لا يعرف لغته وحيث يفتقر الى المترجمين يكونان مخبرين بمعنى اشارته
لا شاهدين على شاهد شهادته فلا يشترط غيبته عن مجلس الحكم حالة ترجمتها ولا تعد
شهادتهما مرتبة اولى حتى تمنع الثانية الى غير ذلك من الاحكام المرتبة على الشهادة **قوله**
الثالث ما يفتقر الى السماع والمشاهدة كالنكاح والبيع والشرا والصلح والاجارة فان
حاسة السمع تكفى فى فهم اللفظ ويحتاج الى المشاهدة البصرية لمعرفة اللافظ وليس
فى شهادة من اجتمع له الحاستان واما الاعمى فتقبل شهادته فى العقد مطلقا لتحقق الالة
الكافية فى فهمه فان انضم الى شهادته معرفان جاز له الشهادة على العاقد مستندا كما يشهد
البصير على تعريف غيره ولو لم يحصل ذلك وعرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها
الاشتباه قيل لا يقبل لان الاصوات تتماثل والوجه انها تقبل فان الاحتمال يندفع باليقين
فانا نتكلم على تقديره هذا هو القسم الثالث وهو ما يفتقر فى الشهادة به الى السمع والبصر
معا وهو **قوله** فلا بد فى تحصيلها سماعها من شاهدة قائلها وذلك كالنكاح والطلاق
والبيع وجميع العقود والفسوخ والاقرار بها فلا يقبل فيها شهادة الاصم الذى لا يسمع شيئا ولا

الاعمى

الاعمى وفى جواز شهادته اعتمادا على ما يعرفه من الصوت وجهان احدهما المنع لان الاصوات
تتشابه ويتطرق اليها التخييل والتلبيس والثانى وهو الاشهر القبول لا فى الوثوق عليه
القطع بالتماثل ومعرفته اياه وقوع ذلك الكثير فى كثير من العميان يعرفون لقائل الادنى
صوت يظهر منه ويميزون بينه وبين غيره ممن يشبه صوته بل ربما سبقون الى المعرفة
بدونه ذلك وللاجماع على ان للاعمى وطء حليلته اعتمادا على ما يعرفه من صوتها وفرق
المانع من شهادته بان الشهادة مبنية على العلم كما تقدم والوطء يجوز بالظن وايضا فالضرورة
تدعو الى جواز الوطء ولا تدعو الى الشهادة فان فى البصراء غنية عنه وفى هذين الجوابين
تكلف وللعامة فى ذلك اختلاف فالك واحمد على قبول شهادته كما هو المشهور عندنا والباقون
على المنع وقد حكى ان جماعة من الفقهاء القائلين بالمنع من شهادته سالوا رجلا قائلا بقبولها
عن ذلك قصدا للتشنيع عليه فقال ما قولكم فى اعمى يطا زوجته واقرت تحته بدرهم فشهد
عليه المستقرة انه عرفها حتى استباح بضعها ام يقولون انه لم يعرفها للاقرار بدرهم
فانعكس التشنيع **قوله** ولو تحمل شهادة وهو مبصر ثم عمى فان عرف نسب المشهود عليه اقام
الشهادة وان شهد على العين وعرف الصوت يقينا جاز ايضا اذا تحمل شهادة تحتاج
الى البصر وهو بصير ثم عمى نظران تحملها على رجل معروف النسب والاسم لرجل بعد ذلك
فله ان يشهد بعد ما عمى لحصول العلم بالمشهود له والمشهود عليه وكذا لو عمى ويد المقر
بيده فشهد عليه كمعروف الاسم والنسب وان لم يكن كذلك بنى على القولين وان منعنا
من شهادته على الصوت امتنع هنا لانه لا يمكن تعيين المشهود عليه والاشارة الى المشهود
له وان قلنا هناك مع العلم فكذا هنا **قوله** اما شهادته على المقبوض فاضبة قطعا هذه
الصورة مما استثناها القائلون بالمنع من قبول شهادته وسموها الضبطة وهى ان
يضع رجل فمه على اذن الاعمى ويد الاعمى على راسه بحيث يتيقن انه سمع منه فيقر بطلاق
او عتق او حق لرجل معروف الاسم والنسب ويقبضه الاعمى ولا يزال يضبطه حتى يشهد
بما سمع منه عند الحاكم فتقبل شهادته على القولين لحصول العلم بالمشهود له وعليه وربما
قيل باطراد المنع لان التصوير المذكور فيه عسر وتدقيق واللايق حسم الباب كما انا لا نقبل
شهادة الفاسق على الاطلاق وان كان قد يغلب على ظننا صدقه فى بعض المواد وضعف
بانتفاء المانع فى هذه الصورة قطعا مع وجود المقتضى للقبول ودفع الرخص لا يدفع الحكم

وتشبيهه بالفاسق الذي يغلب على الظن صدقه فاسد لوجود الفارق وهو ان الفاسق
منهي عن الركون اليه مطلقاً لا باعتبار ظن صدقه وعدمه بل من حيث كونه فاسقاً
بخلاف الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم العلم بالمشهود عليه لا من حيث عمى الاعمى
فاذا فرض حصول العلم قبل **قوله** وتقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة حاضر
عنده هذه الصورة ايضاً مستثناة من شهادة الاعمى على الاقوال اما على القول بعدم
قبولها فانه لو شهد عند الحاكم اعجمي لا يفهم كلامه او اقر عنده مقر والاعمى يعرفه
بعينه فترجمها للحاكم قبلت لانتفاء المانع حينئذ اذ الحاكم يعرف المشهود عليه وانما يشتبه
عليه معنى اللفظ الواقع فشهادة الاعمى ترجمة لا يتوقف على البصر **قوله** في اقسام
الحقوق وهي قسمان حق لله سبحانه وحق لآدمي جعل العنوان في اقسام الحقوق
قسمين ثم جعلها قسمين قد يوهم التنافي من حيث جعل الجمع الذي اقله ثلثة شيئين والحق
فيه ان الاقسام اربعة من ثلثة كما ستقف عليها لكن جعل اصلها قسمين والكل في
نوع الاقسام للحقوق المكلفين ترجع الى شيئين اثنين ثم كل منها ينقسم الى اقسام
قوله فمنه ما لا يثبت الا باربعة رجال كالزنا واللواط والسحق وفي اتيان البهائم
قولان اصحهما ثبوته بشاهدين الغرض من هذا الباب بيان العدالة المعتبرة في الشهادة
ومواضع اعتبار الذكورة وعدم اعتبارها واعلم ان قول الشاهد الواحد لا يكفي الحكم به
مطلقاً الا ما قيل في هلال رمضان ومسئلة الشاهد واليمين ليست مستثناة لان
القضاء ليس بالشاهد وحده بل باليمين اما جزء او شرط فيه ثم للفقهاء في هذا التقسيم
اعتبارات فالمصنف رحمه الله قسم الحقوق قسمين حق لله وحق للآدمي ثم قسم كل واحد
منهما على حدة ومنهم من قسمها ابتداء الى الاقسام وكثيراً ما تتداخل الاقسام في كلامهم
والامر سهل فمن حقوق الله تعالى الزنا وفي معناه اللواط والسحق عندنا وانما يثبت
بشهادة اربعة رجال قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء
وقال تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء وقال تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم وقال سعد يا رسول الله ارايت لو وجدت امراتي رجلاً امهله حتى اتي باربعة
شهداء قال نعم قيل والحكمة في اختصاصه بذلك ان الشهادة على اثنين فاعتبر لكل
واحد اثنين رجلان وهذا التعليل روي ايضاً عن ابي حنيفة رواية عن ابي عبد

الله

الله عليه السلام وفيه ان شهادة الاثنين مقبولة على الجماعة اذا شهدا على كل واحد منهم ولانه
تعالى لم يجوز احد الزانيين خلاف عكسهم الشهادة عليه وفي اخبار كثيرة ان ذلك تعبد محض
وان فيه دليلاً على بطلان القياس والا لكان القتل اولى باعتبار الاربعة لانه افحش
واختلفوا في اتيان البهائم هل يتوقف على اربعة رجال ام يكتفى فيه بشاهدين فقيل
بالاول عملاً بالاصل وكونه وطئاً محرماً في معنى الزنا واشتمالاً على الهتك والاصح ما
اختاره المصنف والاكثر من ثبوته بشاهدين لان الشارع جعل ثبوت الاحكام في غير الزنا
بشاهدين لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم واتيان البهائم ليس بزنا ولا يوجب الحد وانما يوجب التعزير وبهذا فارق
اللواط والسحق فانهما يوجبان الحد عندنا ومن اوجب بهما التعزير من العامة اثبتهما
بشاهدين **قوله** ويثبت الزنا خاصة بثلثة رجال وامراتين وبرجلين واربع نساء
غير ان الاخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد ولا يثبت بغير ذلك هاتان الصورتان خارجتان
عن ظاهر الاية باشتراط اربعة رجال بغير خلاف وهي منافيتين لما دلت عليه الايات اذ
ليس فيها ما يدل على الحصر فاذا ثبت بدليل آخر عمل به ومستند الحكم في الاولى روايات كثيرة منها
صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا
تجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة وتجوز في ذلك ثلثة رجال وامراتان وحسنة الحلبي
عنه عليه السلام قال سألته عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلثة رجال وامراتان
واذا كان رجلان واربع نسوة لم تجز في الرجم وصحيحة ابن مسلم عنه ع قال اذا شهد (م في النسخة وصحيحة مسلم)
ثلثة رجال وامراتان جاز في الرجم وغيرها من الاخبار الكثيرة من الاخبار وهي مع كثرتها ليس فيها
تصريح بثبوت الجلد برجلين واربع نسوة لكن الشيخ والجماعة استندوا في ثبوته الى
رواية ابان عن عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام قال تجوز شهادة النساء في الحد مع
الرجال وحيث انتفى الرجم بالاخبار الكثيرة ثبت الجلد وفيه نظر لضعف الطريق عن اثبات
مثل ذلك مع ورود روايات كثيرة بانه لا تقبل شهادتهن في حد ومن ثم ذهب جماعة منهم الصدوق
وابو الصلاح والعلامة في المختلف الى عدم ثبوت الحد بذلك عملاً بالاصل وبانه لم يثبت (ظ لو ثبت)
الزنا بشهادتهم لثبت الرجم والتالي باطل للاخبار الكثيرة الدالة على عدم سماع رجلين واربع
نسوة في الرجم فالمقدم مثله بيان الملازمة دلالة الاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني

فاذا ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا وهذا متجه وقيده المصنف رحمه الله بقوله الزنا خاصة على
خلاف جماعة من الاصحاب منهم الصدوق والشيخ وابن الجنيد حيث عدّوا الحكم الى اللواط
والسحق وهو ضعيف لعدم المقتضي لالحاقهما بالزنا مع عموم الاخبار بعدم قبول شهادتهن
في الحد وقوله ولا يثبت بعض ذلك على خلاف الشيخ في الخلاف حيث ذهب الى ثبوت الحد
دون الرجم بشهادة رجل واربع نساء ولعله استند الى عموم رواية عبد الرحمن السابقة
وهو شاذ قوله ومنه ما يثبت بشاهدين وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود
كالسرقة وشرب الخمر والردة ولا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين ولا بشاهد
ويمين ولا بشهادة النساء منفردات ولو كثرن الى آخره لا فرق في حقوق الله تعالى بين كونها مالية
كالزكاة والخمس والكفارات وغيرها كالحدود وقد دل على عدم قبول شهادتهن في الحدود روايات
واستثني منها ما تقدم واما حقوق الله المالية فليس عليها نص بخصوصها لكن لما كان الاصل
في الشهادة شهادة الرجلين وكان مورد الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين الديون ونحوها
من حقوق الآدميين اقتصر على موردها وبقي غيره على الاصل قوله واما حقوق الآدمي فثلاثة
منها ما لا يثبت الا بشاهدين وهو الطلاق والخلع والوكالة والوصية اليه والنسب ورؤية
الاهلة وفي العتق والقصاص والنكاح تردد والاظهر ثبوته بالشاهد والمرأتين مورد
الشاهدين من حقوق الآدمي كل ما ليس بمال ولا المقصود منه المال فمن ثم توقف الستة
الاولى على الشاهدين اذ لا تعلق لها بالمال اصلا ولكن اختلف كلام الشيخ في ثبوت الطلاق
بشهادة النساء منضمات ففي الخلاف والنهاية نص على المنع مطلقا لما عرفت ولورود الروايات
الكثيرة به وقوى في المبسوط قبول شهادتهن فيه مع الرجال واليه ذهب جماعة وهو ضعيف
واما الخلع فان كان مدعيه المرأة فكالطلاق وان كان هو الرجل فهو متضمن لدعوى المال
ومع ذلك فالمشهور عدم ثبوته بذلك مطلقا من حيث تضمنه البينونة فالحجة لا تتبعض
وقيل تثبت من جهة تضمنه المال وهو مستلزم للبينونة فيثبت ايضا كذلك ولو تضمن الطلاق
عوضا فكالخلع واما العتق والقصاص والنكاح ففي توقفها على الشاهدين او ثبوتها بهما
وباليمين خلاف منشأه اختلاف الروايات في الاخيرين والاعتبار في الاول فان العتق
ليس بمال وانما هو فك ملك فلا تقبل فيه شهادتهن ولا اليمين ولانه حق الله تعالى ومن جهة
الى زوال المالية واثباتها للملوك لكن اختلف فيه كلام الشيخ ففي الخلاف لا يثبت بشاهد ويمين

وقوى في المبسوط القبول واختاره المصنف رحمه الله والوجه الاول واما النكاح فالمقصود
الذاتي منه ليس المال ولكنه مشتمل عليه من النفقة والمهر خصوصا من طرف الزوجة و
من ثم اختلف واختلف فيه الرواية ايضا فروى محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن
الرضا عليه السلام قلت تجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق او في رجم قال تجوز شهادة
النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح اذا
كان معهن رجل وروى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن شهادة النساء تجوز
في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق ومثله روى الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام و
روى الحلبي عنه عليه السلام وهذه الروايات مؤيدة للقبول وان كان في طريقها ضعف او
جهالة محمد بن الفضيل الذي يروي عن الرضا عليه السلام لم ينص علماء الرجال عليه بما يقتضي
قبول روايته بل اقتصروا على مجرد ذكره والطريق اليه صحيح وهو ايضا في طريق رواية الكناني
وفي طريق رواية زرارة سهل بن زياد وراوي الاخيرة مجهول وعلى كل حال ففيها شاهد قوي
لهذا القول وللاصحاب المنع بموثقة رواية السكوني عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يقول شهادة النساء
لا تجوز شهادة النساء في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجل النظر
اليه وفيها مع ضعف السند امكان حملها على المنع من قبول شهادتهن فيه منفردات وقد
روي ذلك ايضا وبالجملة فالاخبار مختلفة وليس فيها خبر نقي والاكثر دل على القبول ويمكن الجمع
بينها بان اخبار المنع على ما اذا كان المدعي الزوج لانه لا يدعي مالا واخبار القبول على ما اذا
كان المدعي المرأة لان دعواها يتضمن المال من المهر والنفقة وهذا متجه واما القصاص
اعني الجناية الموجبة له فاختلف كلام الشيخ فيه ايضا ففي الخلاف منع من قبول
شهادتهن مع الرجال فيه وقوى في المبسوط والنهاية القبول وعليه الاكثر والاخبار مختلفة
ايضا لكن اصحها واكثرها دال على القبول فروى جميل بن دراج وابن حمران في الصحيح عن الصادق
عليه السلام قال قلنا اتجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا عليه السلام
كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم وروى الكناني عن الصادق عليه السلام قال تجوز شهادة
النساء في الدم مع الرجال وعن زيد الشحام قال سألته عن شهادة النساء الى ان قال قلت
افتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال نعم واستند المانع الى القاعدة المشهورة بانه
ليس بمال ولا متضمنا له والى رواية ربعي عن الصادق عليه السلام قال لا تجوز شهادة النساء في

القتل ورواية محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام قال لا تجوز شهادتهن في الطلاق
ولا في الدم واجيب بحملها على شهادتهن منفردات جمعاً وانه لا يثبت القود بشهادتهن
بل يجب الدية واعلم ان محل الاشكال شهادتهن منضمات الى الرجال اما على الانفراد
فلا تقبل شهادتهن قطعاً وشذ قول ابي الصلاح بقبول شهادة امرأتين في نصف
دية النفس والعضو والجراح والمرأة الواحدة في الربع وان اطلاق الخلاف في
القصاص وحكمه بثبوته بشاهد وامرأتين يقتضي ثبوت القود بذلك لان ذلك هو
مقتضاه وبهذا المعنى صرح كثير من الاصحاب ممن حكيناه سابقاً القطع به وغيره
وكذلك مقتضى الروايات الدالة عليه وذهب جماعة منهم الشيخ في النهاية الى انه تثبت
بشهادة امرأتين مع الرجل الدية دون القود وكانه جمع بين الاخبار بحمل ما دل على عدم
ثبوته على القود وما دل على القبول على الدية والمصنف رحمه الله مع حكمه هنا بثبوته بذلك
انكره مرتين في كتاب القصاص وجزم بعدم ثبوته بشاهد وامرأتين ونسب القول
بثبوت الدية الى الشذوذ مع انه قول كثير من الاصحاب قوله ومنها ما يثبت بشاهدين
وبشاهد وامرأتين وشاهد ويمين وهو الديون والاموال كالقرض والقراض والغصب
وعقود المعاوضات الى قوله وفي الوقف تردد اظهره انه يثبت بشاهد وامرأتين
كما يثبت برجلين قال [illegible] ضابط هذا القسم ما كان متعلق الشهادة مالاً او المقصود
منه المال كالاعيان والديون والعقود المالية فتثبت بشاهد وامرأتين كما تثبت برجلين قال
الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وقد تقدم ان
مثل ذلك يثبت بشاهد ويمين بالرواية ولا يثبت بشهادة النساء وحدهن فمن هذا
القسم البيع والاقالة والرد بالعيب والهبة والابراء والمسابقة والوصية بالمال و
الصداق في النكاح والوطء بالشبهة والغصب والاتلاف والجنايات والسرقة التي
لا قطع فيها والمال خاصة فيما فيه القطع وكذلك حقوق الاموال والعقود كالخيار و
شرط الرهن والاجل وفي الكل احتمال من حيث انه ضرب سلطنة فكان كالوكالة وفي
منها قبض الاموال ومن جملتها نجوم الكتابة نعم في النجم الاخير وجهان احدهما انه لا
يثبت الا برجلين بناء على ان العتق لا يثبت الا بهما لتعلق العتق به وبه جزم في التحرير
اصحهما انه كسائر النجوم لان العتق يحصل بالكتابة واذا جمع النجوم والاخير منها تمام السبب

لا

المعنى م

ن
اظهر انه

لا السبب التام للعتق خلاف بينه وبين غيره وهذا هو الذي اختاره الشيخ وجماعة وتوقف
في القواعد ومنه طاعة المرأة لاستحقاق النفقة وقيل لكان ذلك لاستحقاق السلب
او زمان الصيد فيملكه وعجز المكاتب عن النجوم ومتعلق الشهادة في هذه الاربعة ليس
مالاً ولكن المقصود منه المال واختلف في الوقف بناء على انه هل ينتقل الى الله تعالى
او الى الموقوف عليه او يبقى على ملك المالك فعلى الثاني يثبت بالشاهد والمرأتين مطلقاً
وبالشاهد واليمين لا على الاول لانه ليس بمال للموقوف عليه بل له الانتفاع به خاصة والاقوى
ثبوته بالشاهد والمرأتين مطلقاً وبالشاهد واليمين وان كان على محصور يمكن حلفه
وقد تقدم البحث فيه في باب الشاهد واليمين ومن هذا القسم ما لو مات سيد المدبر
فادعى الوارث انه كان قد رجع عن التدبير حيث يجوز الرجوع فانه يثبت دعواه بشاهد
وامرأتين وشاهد ويمين لانه يدعي مالاً ولو اتفق الزوجان على الطلاق وقال
الزوج طلقتك على كذا وقالت بل مجاناً ثبت دعوى الزوج ايضا بهما وكذا لو قال
لعبده اعتقتك على كذا فقال بل مجاناً قوله ومنها ما يثبت بالرجال والنساء منفردات
ومنضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة وفي الرضاع خلاف
اقربه الجواز ضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً وذلك كالولادة
والبكارة والثيوبة وعيوب النساء الباطنة كالرتق والقرن والحيض واستهلال المولود
واصله الصوت عند ولادته والمراد هنا ولادته حياً ليرث واحترز بالباطنة عن مثل العرج
والجذام في الوجه وان كانت حرة لانه ليس من العورة واختلف في الرضاع فالاظهر انه
كذلك لانه امر لا يطلع عليه غالباً فمست الحاجة الى قبول شهادتهن فيه كغيره من الامور
المخفية على الرجال من عيوب النساء وغيرها وللاخبار الكثيرة عن الصادق عليه السلام
ان شهادة النساء تقبل فيما لا يجوز للرجال النظر اليه ويؤيده ظاهر رواية ابن بكير عن بعض
اصحابنا عن الصادق عليه السلام في امرأة ارضعت غلاماً وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت
لا قال لا تصدق ومفهوم الشرط انها تصدق حيث يعلم بذلك غيرها لان عدم الشرط يقتضي
عدم المشروط وهو عدم التصديق فيثبت نقيضه وهو التصديق وقال الشيخ في الخلاف
وموضع من المبسوط وابن ادريس ويحيى بن سعيد والاكثر انه لا يقبل فيه شهادة
النساء لاصالة الاباحة ولا يخفى ضعف الاصالة مع معارضة قوله وتقبل شهادة

ظ
ان كان

المرأة الواحدة في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية وكل موضع تقبل فيه شهادة
النساء لا يثبت فيه اقل من الربع حيث تقبل شهادة النساء منفردات يعتبر كونهن
اربعا لما عهد من عادة الشرع الشارع في باب الشهادات من اعتبار المراتين برجل
والامر باشهاد رجلين او رجل و امراتين واستثني من ذلك امران بنص خاص
وهما الوصية بالمال وميراث المستهل فيثبت جميع المشهود به بشهادة اربع وثلثه ارباعه
بشهادة ثلث ونصفه باثنتين وربعه بواحدة لمستند صحيحة ربعي عن ابي عبد الله
عليه السلام في شهادة امراة حضرت رجلا يوصي فقال يجوز ربع ما اوصى بحساب
شهادتها وصحيحة عمر بن يزيد قال سالت ابا عبد الله عن رجل مات وترك امراته وهي
حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الى الارض فشهدت المراة التي
قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها
في ربع ميراث الغلام وفي رواية سنان عنه عليه السلام ثلث فان كانتا امراتين قال
يجوز شهادتهما في النصف من الميراث وغيرها من الاخبار وفي ثبوت النصف بشهادة الرجل
لكونه بمنزلة امراتين او الربع لعدم النص عليه وكونه المتيقن اذ لا ينقص عن امراة او لا
يثبت به شيء اصلا وقوفا فيما خالف الاصل على مورده اوجه اجودها الوسط وليس للمراة
تضعيف الحق ليصير ما ثبت بشهادتها مقدار الحق فلو فعلت ذلك جاز للمشهود له
اخذه ان علم باصل الحق والا فلا والخنثى هنا كالمراة وقال المفيد يقبل في عيوب
النساء والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امراتين مسلمتين
فاذا لم يوجد الا شهادة امراة واحدة قبلت شهادتها فيه وتبعه سلار والمستند صحيحة
الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن شهادة القابلة في الولادة فقال تجوز شهادة
الواحدة واجاب في المختلف بالقول بالموجب فانه يثبت بشهادة الواحدة الربع مع انه
لا يدل على حكم غير الولادة وابن ابي عقيل حيث قال بالقبول بالواحدة بالاستهلال عملا بظاهر
الخبر **قوله** الشهادة ليست شرطا في شيء من العقود الا في الطلاق ويستحب في النكاح
والرجعة وكذا في البيع الاشهاد مستحب في البيع لقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم
وفي النكاح والرجعة للاخبار الواردة بذلك وقد تقدمت في بابها ولا يجب في شيء من
العقود وغيرها عملا بالاصل وضعف الدليل الموجب وقد تقدم البحث في ذلك مرارا

قوله حكم

قوله حكم الحاكم تبعا للشهادة فان كانت محقة نفذ الحكم باطنا وظاهرا والا نفذ
ظاهرا وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ظاهرا لا باطنا ولا يستبيح المشهود له ما حكم له الا مع العلم
بصحة الشهادة او الجهل بحالها اطبق علماؤنا واكثر الجمهور على ان الحكم ينفذ ظاهرا
لا باطنا فيتبع الحق فلا يستبيح له احد المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق لاصالة بقاء الحق
على اصله والحل والحرمة كذلك وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال انما انا بشر وانكم تختصمون
الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع فما قضيت له من حق اخيه شيئا
فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من النار اخرجه اصحاب السنن السبعة وخالف في
ذلك ابو حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له وان علم بطلانه سواء في ذلك المال والبضع وقول
المصنف او الجهل بحالها يندرج فيه ما اذا شهد لشخص شاهدان بحق الا انه لم يكن شاهدا له من مورثه
او لم مع احتمال نسيانه فانه يستبيح اخذه من الحاكم بشهادتهما ما لم يعلم فساد ذلك بان
يتجدد براءة المشهود عليه من غير ان يعلم به الشهود ونحو ذلك فلا يستبيح الاخذ من
الحاكم بشهادتهما ما لم يعلم فساد ذلك بان يتجدد براءة المشهود عليه من غير ان يعلم به الشهود
ونحو ذلك فلا يستبيح الاخذ لعلمه بفساد الحكم ولو توقف الحكم على تكون الشهادة على
ثبت اوما الحق به او كون الشاهد واحدا لم يجز له الا مع العلم بالحال لان استباحة الاخذ
مترتبة على حكم الحاكم وليس له الحلف بدون العلم بالحال **قوله** اذا دعي من له اهلية التحمل
وجب عليه وقيل لا يجب والاول مروي والوجوب على الكفاية ولا يتعين الا مع عدم
غيره ممن يقوم بالتحمل اما الاداء فلا خلاف في وجوبه على الكفاية فان قام غيره سقط عنه
وان امتنعوا الحقهم الذم والعقاب ولو عدم الشهود الا اثنان تعين عليهما ولا يجوز
لهما التخلف الا ان تكون الشهادة مضرة بهما ضررا غير مستحق الكلام هنا في اداء الشهادة
اخرا وتحملها اولا اما الاول فلا خلاف في وجوبه وتحريم الامتناع منه قال الله تعالى
ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وروي عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول
الله صلى الله عليه وآله من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم اتى يوم القيمة
ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ومن شهد شهادة
حق ليحيي بها حق امرئ مسلم اتى يوم القيمة ولوجهه نور مد البصر تعرفه الخلائق باسمه
ونسبه ثم قال ابو جعفر عليه السلام الا ترى ان الله تعالى يقول واقيموا الشهادة لله ووجوبه

م ح النسخ لا ينفذ ظاهرا و هو غلط

على الكفاية ان زاد الشهود عن العدد المعتبر في ثبوت الحق والا فهو عيني وان كان
الجميع في الاصل كفائيا لان الواجب الكفائي اذا انحصر في فرد كان كالعيني والمشهور
عدم الفرق في الوجوب بين من استدعي وغيره لعموم الادلة ولانها امانة حصلت عنده
فوجب عليه الخروج منها كما ان الامانات المالية تارة تحصل عنده بقبولها كالوديعة
وتارة بغيره كتطيير الريح وذهب جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد وابو الصلاح الى عدم
الوجوب الا مع الاستدعاء لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا
سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها ان شاء شهد وان شاء سكت وساله ايضا
عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك
اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد فان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا
شيء عليه لانهما لم يشهداه وحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا
سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وقال اذا
اشهد لم يكن له الا ان يشهد وغيرها من الاخبار ولانه لم يوجد منه التزام بخلاف ما اذا
تحمل قصدا فانه يكون ملتزما كضمان الاموال وفي المختلف جعل النزاع لفظيا لا معنويا
نظرا الى انه فرض كفاية فيجوز تركه اذا قام غيره مقامه ولو لم يقم غيره مقامه وخاف
لحوق ضرر بابطال الحق وجب عليه اقامة الشهادة ولا يبقى فرق بين ان يشهد من
غير استدعاء او بين ان يشهد معه وفيه نظر لان الاخبار المذكورة مفصلة ومصرحة
بالفرق بين من يستدعي وبين من لا يستدعي للشهادة مع ان الواجب ح كفائي
اتفاقا وان عرض له التعيين ومع ما ذكره في المختلف من المعنى لا يبقى فرق بين الحالين
ولا يبقى للتفصيل في الاخبار فائدة اصلا ولا وجه لهذا التكلف الذي لا يساعد الكلام
والحق ان النزاع معنوي صرف ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشهود اما لكونه قد
نسي الاستدعاء او لكون المستدعي مورثه او مطلقا على المشهور وجب عليهم تعريفه
مع خوفهم من بطلان الحق ويجب كفاية مع زيادتهم عن العدد اعلام العدد الذي يثبت
به الحق ولو لم يكونوا عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب
ايضا والا ففي الوجوب وجهان من عدم الفائدة وتوقع العدالة وقرب في الدروس
الوجوب ولو كان احدهما عدلا وجب عليه قطعا رجاء ان يحلف معه ان امكن بان

يكون

٣ استدعي

٢ بخطه ظ
٣ الاستدعاء

يكون عالما بالحق والا ففي الوجوب نظر لعدم الفائدة ويمكن الوجوب مطلقا رجاء ان
يكون له شاهد اخر لا يعلم به فيثبت الحق بهما والمراد بالثاني هو تحمل الشهادة ابتداء فالمشهور
والمروي وجوبه ايضا على الكفاية كالاداء لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا الشامل
لعموم الامرين او لاختصاصه بهذه الحالة فقد روى هشام بن سالم عن الصادق عليه
السلام في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال قبل الشهادة وقوله تعالى
ومن يكتمها فانه آثم قلبه قال بعد الشهادة وهو نص في الباب وتصريح بحمل الآية
على حالة التحمل وصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام في قوله ولا يأب
الشهداء اذا ما دعوا قال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد
لكم عليها ولا ايمان [illegible] ظاهر الكراهة الا انه فسر به النهي في الاية والاصل في النهي التحريم فيحمل
التفسير عليه وبرواية جراح المدائني عنه عليه السلام قال اذا دعيت الى الشهادة فاجب
وصحيحة محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا قال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم ينبغ لك ان تقاعس عنه
وغيرها من الاخبار الكثيرة الدالة بعمومها او اطلاقها على المطلوب ولانه من الامور
الضرورية التي لا ينفك الانسان عنها لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات فوجب
في الحكمة ايجاب ذلك لتنحسم مادة النزاع المترتب على تركه غالبا وذهب ابن ادريس
الى عدم الوجوب عملا بالاصل وطعنا في الاخبار ودلالة الاية لان اطلاق الشهداء
حقيقة بعد تحمل الشهادة فتكون مخصوصة بالاداء والا لزم المجاز او الاشتراك واجيب
بانها وردت في معرض الارشاد بالاشهاد لانه تعالى امر بالكتابة حال المداينة ونهى
الكاتب عن الاباء ثم امر بالاستشهاد ونهى الشاهد عن الاباء وكان سياق الاية يقتضي
ارادة هذا المعنى مضافا الى تفسيره به في الرواية المعتبرة ولانه لا يشترط بقاء المعنى
المشتق في صحة الاشتقاق وفيه نظر واعلم ان اطلاق الاصحاب والاخبار يقتضي عدم
الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما لا يحتاج الى سفر او بين السفر الطويل
والقصير مع الامكان هذا من حيث السعي اما المؤنة المحتاج اليها في السفر والركوب وغيره
فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام المشهود له والا سقط الوجوب وان الوجوب في الامرين
مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب واحترز بالمستحق عما لو

ينبغي

قال محمد ولو قيل ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كذا البحث لم يكن بعيدا يكون على الاصل [illegible] لتوقف التحمل [illegible] قيام على علمه [illegible] قيام المتوقف على ظنه قيام غيره والمتوقف [illegible] قيام زيد

كان للمشهود عليه حق على الشاهد يخافه عليه على تقدير الشهادة ويمهله به او يسامحه بدونها
فله بعد ذلك عذر الا انه يستحق مع قدرته على الوفاء لا بدونه قوله في الشهادة
على الشهادة وهي مقبولة في حقوق الناس عقوبة كانت كالقصاص او غير عقوبة كالطلاق
والنسب والعتق او مالا كالقراض والقرض وعقود المعاوضات او ما لا يطلع عليه
الرجال غالبا كعيوب النساء والولادة والاستهلال ولا يقبل في الحدود سواء كانت لله
محضة كحد الزنا واللواط والسحق او مشتركة كحد السرقة والقذف على خلاف
فيهما الشهادة على الشهادة مقبولة في الجملة اجماعا لعموم واستشهدوا شهيدين
من رجالكم وخصوص قول ابي جعفر في رواية محمد بن مسلم حيث سئل عن الشهادة على
شهادة الرجل وهو بالحضر في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان
يقيمها هو لعلة يمنعه من ان يحضر ويقيمها ولدعاء الحاجة اليها فان شهود الواقعة قد
يغيبون او يموتون ولان الشهادة حق لازم للاداء فيجوز الشهادة عليه كسائر الحقوق
ومحلها ما عدا الحدود اجماعا سواء في ذلك الاموال والانكحة والعقود والايقاعات
والفسوخ وغيرها وسواء كانت حق الادميين او حق الله تعالى كالزكوات واوقاف
المساجد والجهات العامة والاهلة كهلال رمضان وغيره واما الحدود فان
كانت مختصة بالله كحد الزنا لم تسمع اجماعا وان كانت مشتركة كحد السرقة والقذف
فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم فيها كغيرها من الحدود لاطلاق النصوص بعدم
قبولها في الحد كرواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن ابيه عن علي عليهم السلام انه
كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد ومثله روى غياث بن ابرهيم عنه عن علي عليه السلم
والطريق فيهما ضعيف لكنهما مويدتان مع الشهرة بان الحدود تدرأ بالشبهات
وقيام البدل مقام المبدل لا يخلو من شبهة وقال الشيخ في موضع من المبسوط وابن
حمزة بجوازها فيها ترجيحا لحق الادمي واخذا بالعموم وهذا اجود لعدم دليل
صالح للتخصيص فيهما وهو اختيار الشهيد في الشرح ونبه المصنف بقوله عقوبة كالقصاص
الخ على خلاف بعض العامة حيث نفاه في العقوبات كالقصاص وان كانت حقا
للادميين واكثرهم على اختصاص المنع بحدود الله تعالى ومنهم من اثبتها في الحدود
ايضا واعلم ان اطلاق المصنف كون محلها حقوق الادميين قد يوهم خروج ما كان

حقا

حقا لله تعالى وليس حقا للادمي وان لم يكن حدا وهذا ليس بمراد بل الضابط ما ذكرنا
من ان محلها ما عدا الحقوق الحدود او ما عدا حقوق الله تعالى كما نقتضيه الادلة
المتناولة قوله ولا بد ان يشهد اثنان على الواحد لان المراد اثبات شهادة الاصل
وهو لا يتحقق بشهادة الواحد فلو شهد على كل واحد اثنان صح وكذا لو شهد اثنان
على شهادة كل واحد من شاهدي الاصل وكذا لو شهد شاهد اصل وهو مع آخر على
شاهد اصل آخر وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم
وكذا لو كان شهود الاصل شاهدا وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان او كان الاصل
نساء فيما يقبل فيه شهادتهن كفى شهادة اثنين عليهن المقصود من الشهادة على الشهادة
اثبات شهادة شاهد الاصل عند الحاكم فكانت الشهادة كغيرها من الحقوق غير المالية
فيفتقر اثباتها الى شاهدين ذكرين ثم ان شهد شاهدان على احدهما واخران على شهادة
الاخر تم النصاب بلا كلام وان شهد كل واحد منهما على كل منهما او احدهما مع شاهد
الاصل الاخر فعندنا ان الحكم كذلك لتحقق اثبات الشهادة الشاهد باثنين وهو
المعتبر في الاثبات وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من جميع هذه الصور التي ذكرها
المصنف واعتبر المغايرة في شهود كل فرع فاشترط شهادة اربعة على الشاهدين وعلى رجل
وامرأتين ستة ولو شهدوا على اربع من النساء في مثل الولادة افتقر الى ثمانية تشهد
على كل واحدة اثنان وهكذا والاكثر على ما اخترناه من الاجتزاء باثنين مطلقا لانهما
شهدا على الجميع كما لو شهدا على اقرار رجلين او اربعة ومبنى الخلاف في جواز كون
الاصل فرعا مع آخر على ان الاشهاد على الشهادة هل هو لاثبات الشهادة او بحكم النيابة
عنها فعلى الاول وهو مذهب الاصحاب يجوز ان يكون الاصل فرعا لا على الثاني لانه
لا يصح كونه نائبا عن نفسه وغيره لان قيامه بنفسه يستدعي استغناءه عن الغير
ونيابته تقتضي افتقاره فلا يجتمعان قوله وللتحمل مراتب اتمها ان يقول شاهد
الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا
وهو الاسترعاء وادنى منه ان يسمعه يشهد عند الحاكم اذ لا ريب في تصريحه هنالك
بالشهادة ويليه ان يسمعه يقول انا اشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا ويذكر
السبب مثل ان يقول بثمن ثوب او عقار اذ هي صورة جزم وفيه تردد اما لو لم يذكر السبب بل

سيف الحق بلم

اقتصر على قوله انا اشهد لفلان على فلان بكذا لم يصر متحملا لاعتبار الشارع بذلك
وفي الفرق بين هذه وبين ذكر السبب اشكال انما يجوز التحمل اذا عرف ان عند
الاصل شهادة جازمة بحق ثابت ولمعرفته اسباب ذكرها المص في ثلث
مراتب احدها الاسترعاء وهو التماس شاهد الاصل رعاية شهادته والشهادة بها
والشهادة معه جائزة اجماعا ولكن اختلفوا في كيفيته فذكر المص ماله كان ان يقول شاهد
الاصل للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد على فلان الخ وفي معناها ان يسمعه يسترعي
شاهدا اخر وكذا لو قال اشهدك على شهادتي اني اشهد على فلان الخ او
يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك في ان تشهد ولا يقول اشهدك
عن شهادتي الخ والفرق بين عن وعلى ان قوله اشهدك على شهادتي تحميل وقوله عن
شهادتي اذن في الاداء فكأنه يقول اداها عني لاذنه اياك في الطريق الاقوى
لو قال له بعد التحميل لا تؤد عني تلك الشهادة امتنع عليه الاداء وربما رجح بعضهم عن
بل ان في الاسترعاء ... على من حيث انها تقتضي كون الشهادة مشهودا عليها انما هي مشهود
بها والمشهود عليه هو الشاهد ولا بد من التمييز بين المشهود به والمشهود له وعليه لكن
رعاية التحميل على ... واخرجها عن كون الشهادة مشهودا عليها الى
كون الشهادة صرفا مضافا الى كونه هو المشهور في الاستعمال وثانيها ان يسمعه يشهد
عند الحاكم ان لفلان على كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه لانه لا يتصدى
لاقامة الشهادة عند الحاكم الا بعد تحقق الوجوب وللحاكم ايضا اذ يشهد على
شهادته عند حاكم اخر والشهادة عند المحكم كالشهادة عند الحاكم المنصوب
من الامام لانه لا يشهد عند المحكم ايضا الا وهو جازم بثبوت المشهود به والحق بعض
الرتبة قوله عندي شهادة مجزومة او مثبوتة بان على فلان لفلان كذا او كذا لو قال
بشهادة لا ارتاب فيها ولا اشك ويظهر من كلام ابن الجنيد منع هذه المرتبة لانه قال
ليس للشهود ان يشهدوا اذا اخبرهم المشهود على شهادته دون ان يسترعيهم اياها
ويقول لهم نحو وصف حال شهادته فاشهدوا على شهادتي على فلان لفلان بكذا وثالثها
ان يبين سبب الوجوب فيقول اشهد ان لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع او قرض
او ارش جناية فيجوز الشهادة على شهادته وان لم يشهد عند الحاكم ولا وجد منه

استرعاء

استرعاء لان الاسناد الى السبب يقطع احتمال الوعد الى عدة التساهل والمص رحمه
الله متردد في قبول هذه الصورة وكذلك العلامة ومنشأ التردد مما ذكر من اعتبار
الشارع بذلك من غير تحقق لعرض صحيح او فاسد ولو لا الامر الى الاقامة
الشهادة لا يخبر عنها والاحتمال ارادة الوعد يعني ان المشهود عليه كان قد وعد المشهود
له بذلك فجعلها عليه لان الوفا بالوعد من مكارم الاخلاق فنزله منزلة الدين
وليس كذلك لو سمعه يقول لفلان علي كذا فانه تجوز الشهادة عليه بالاقرار
ولا يحمل على الوعد ولا على التساهل والفرق بينه الاقرار وتحمل الشهادة بوجهين
احدهما ان الشهادة يعتبر فيها ما لا يعتبر في تحمل الاقرار والثاني ان المقر مخبر عن نفسه
والشاهد مخبر عن غيره والمخبر عن غيره قد يتساهل فيحتاج فيه الى الاحتياط بخلاف
المخبر عن نفسه واعلم ان المص استشكل الفرق بين هذه الصورة التي يسمعه يشهد من
غير ان يذكر السبب وبينها لو ذكر السبب ووجه الاشكال من حيث اشتمال الصيغتين
على الجزم الذي لا يليق بالعدل ان يتسامح فيه واستشكاله في الفرق يحتمل معنيين
احدهما وهو الاظهر الحاق الاولى بالثانية في عدم القبول لقيام الاحتمال بالتسامح او
الوعد فيكون الاستشكال موافقا لتردده السابق في حكم ما لو ذكر السبب ويقتضي
عدم قبول الشهادة في الموضعين بخلاف ما ذكره الشيخ وغيره من الفرق وقبول
الاولى دون الثانية والثاني الحاق الثانية بالاولى في القبول لاشتراكهما في الشهادة
بصيغة الجزم الذي لا يصح للعدل ان يتلفظ به من غير علم بالحال ولا يجوز في
سماعه ذلك ممن لا يوثق به او عدو نحو الان هذا الحكم بعيد بل الجزم يعمل به احد
وان كان محتملا والمحصل من الاشكال هو ان الحكم في احديهما بالقبول دون الاخرى
ترجيح من غير مرجح ردا على الشيخ حيث فرق قوله في صورة الاسترعاء يقول
اشهد في على شهادته وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول اشهد ان فلانا شهد عند
الحاكم بكذا وفي صورة السماع لا عنه يقول اشهد ان فلانا شهد على فلان بكذا
بسبب كذا يجب على الفرع عند اداء الشهادة ان يبين جهة التحمل لان الغالب
على الناس الجهل بطريق التحمل وربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به فاذا ذكر السبب
زال الريب ولذا خلاف في المراتب كما عرفت وربما اطلق الشهادة ولا تستند

في النسخ الذي لا يصح العدد وهو غلط

الى وجه تجوز عنده لا عند الحاكم فاذا استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا شهد
ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته او يقول ابتداء اشهدني فلان
على شهادته ان لفلان على فلان كذا وان لم يسترعه بل سمعه يشهد عند الحاكم او انه اسند المشهود
به الى سببه وفي الاكتفاء بقوله اشهد على شهادة فلان بكذا مع الوثوق بمعرفته بالاسباب
وموافقة رايه لراي الحاكم فيها وجهان من ظهور الاستناد الى سبب صحيح نظرا الى
الثقة به ومن تطرق الاحتمال قوله ولا تقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور
شاهد الاصل ويتحقق العذر بالمرض وما ماثله وبالغيبة ولا تقدير لها وضابطه
مراعاة المشقة على شاهد الاصل في حضوره المشهور بين الاصحاب اشتراط تعذر
حضور شاهد الاصل في قبول شهادة الفرع وفي خبر محمد بن مسلم السابق دليل عليه لانه
شرط ان تكون به علة تمنعه من ان يحضر ويقيمها ونقل الشيخ عن بعض اصحابنا عدم اشتراط
ذلك ومال اليه واستدل عليه بان الاصل قبول الشهادة على الشهادة وتخصيصها
بوقت دون وقت او على وجه دون وجه يحتاج الى دليل قال ايضا وروى اصحابنا انه
اذا اجتمع شاهد الاصل وشاهد الفرع واختلفا فانه تقبل شهادة اعدلهما حتى ان في اصحابنا
من قال لا تقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة الاصل والمذهب هو المشهور وعليه
فالمعتبر تعذر حضور الاصل لموت او زمانة او مانع يمنعه من حضور مجلس الحكم وان
كان حاضرا او يوجب له تحمل مشقة لا تتحمل غالبا ولا فرق بين ان يكون فوق مسافة
العدوى وهي التي لو خرج بكرة لاداء الشهادة امكنه الرجوع الى اهله ليلا ودونها
عندنا عملا بالاصل واشترط بعض العامة كونه في مسافة القصر واخرون مسافة
العدوى والى خلافهم اشار المص بقوله ولا تقدير لها لانه رجوع الى ما لا دليل عليه وفي
خبر محمد بن مسلم السابق ولو كان خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها قوله ولو
شهد شاهد الفرع فانكر الاصل فالمروي العمل بشهادة اعدلهما فان تساويا اطرح
الفرع وهو يشكل بما ان الشرط في قبول الفرع عدم الاصل وربما امكن لو قال الاصل لا اعلم
الحكم في هذه المسئلة مبني على السابقة فان قلنا بعدم اشتراط تعذر حضور شاهد
الاصل في صحة شهادة الفرع تمشى هذا البحث هنا لجواز احضار شاهد الفرع وان كان
الاصل موجودا واما على المشهور من اشتراط تعذره فشهد الفرع ثم حضر الاصل

فان

فان كان بعد الحكم لم يلتفت بالانكار وامضي الحكم على وفق شهادة الفرع وهذا لا
اشكال فيه ايضا وان كان حضوره قبل الحكم بشهادة الفرع فانكر فالمشهور سقوط شهادة
الفرع لان الشرط في سماعها تعذر الاصل وقد زال ولان مستند شهادة الفرع شهادة
الاصل وهي مفقودة فيفقد ما استند اليها وهذا هو الذي اختاره المص وقبله الشيخ
في المبسوط وابن ادريس وجماعة المتاخرين وذهب جماعة منهم الصدوقان والشيخ
في النهاية وتلميذه القاضي الى الحكم بشهادة اعدلهما لصحيحة عبد الله بن سنان عن
الصادق عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال
تجوز شهادة اعدلهما ولو كانت عدالتهما واحدة لم تجز الشهادة وهذه الرواية وان
كان ظاهرها مردودا من حيث اشتمالها على شهادة الرجل الواحد على الواحد الا ان
المطلوب يتم منها على ان ذكر الواحد لا ينفي غيره فيمكن حملها على وجه يصح ولكن
يشكل فيها على القول المشهور من اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل والمص رحمه
الله قال يمكن ذلك على تقدير ان يقول الاصل لا اعلم واعترضه السيد عميد الدين
رحمه الله بانه لا يمكن حمل العمل بقول الاعدل اذا كان الاصل لانه غير شاهد واورد عليه
الشهيد رحمه الله ايضا بان ذلك غير منطوق الرواية لتضمنها قوله لم اشهده ثم وجهها
بانه لا يلزم من انه يشترط في احضار شاهد الفرع تعذر الاصل ان يكون ذلك في
السماع سلمنا لكن المراد اذا كان الاصل والفرع متفقين فانه لا يحتاج الى شهادة
الفرع للاستغناء بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل اما مع التناكر
فيتبع تناول العبارة له وبالجملة فهم لم يصرحوا بان ذلك شرط لشهادة الفرع بل ظاهر
كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروطة بتعذر شاهد الاصل اذا كان يشهد والمنكر
لم يشهد وفي المختلف حمل الرواية على ما اذا انكر بعد الحكم فانه لا يقدح في الحكم بشهادة
اعدلهما اعتبارا بقوة الظن اما قبل الحكم فان شهادة الفرع تبطل قطعا والاقوى
الا انكاره بعد الحكم ايضا لا يلتفت اليه وقيل يطرح الفرع فالرواية تخالف الاصول
على التقديرين قوله ولو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الاصل فان كان بعد
الحكم لم يقدح في الحكم وافقا او خالفا وان كان بعده سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم
بشاهد الاصل ولو تغيرت حال الاصل بفسق او كفر لم يحكم بالفرع لان الحكم مستند

الی شهادة الاصل اذا طرأ بعد التحمل ما یمنع شهادة الفرع بان حضر الاصل بناء علی اعتبار
غیبته او کفر او فسق او طرأ له عداوة للمشهود علیه فان کان بعد الحکم بشهادة
الفرع لم ینقض کما لو شهد الاصل بنفسه ثم تجدد فسقه او غیره من موانع الشهادة
ولم یخالف فی ذلک الا ابن حمزة فانه حکم بتقدیم اعدلهما ومال الیه فی المختلف
للروایة السابقة وقد تقدم وان کان قبل الحکم واداء الشهادة فلا اشکال
فی بطلانها ایضا لانها شهادة علی فاسق او غیره ممن لا تقبل شهادته ولسقوط
اعتبار الفرعیة بحضور الاصل وان کان بعد الشهادة وقبل الحکم فالمشهور بین
الاصحاب انه مع الحضور فلسقوط اعتبار الفرع فلو حکم به لانتفی سر الحکم بشهادة
الفرع مع حضور الاصل وهو ممنوع واما مع عروض قوادح الشهادة فلصدق القضاء
بشهادة الفاسق ونحوه لان الفرع انما یؤدی شهادة الاصل والحکم انما هو بها ولذا
لو فسق الاصل بعد شهادته قبل الحکم ووجهوه ایضا بان هذه الحالات لا تحدث دفعة
واحدة بل الفسق یورث الریبة فیما تقدم والردة تشعر بخبث فی العقیدة سابقا و
العداوة لضغائن کانت مستکنة ولیس لمدة الریبة من قبل ضبط فینعطف الی
حالة التحمل ولو فرض زوالها قبل الشهادة علیه فهل للفرع ان یشهد بالتحمل الاول
ام یحتاج الی تحمل جدید بناء علی انعطاف الریبة الی حالة التحمل فیه وجهان ناشئان
من کونه عدلا عند الشهادة وعند ادائها ومن الریبة المذکورة ولا یقدح طرو
جنون الاصل والاغماء علیه والعمی لا یبطل اهلیة الشهادة بالکلیة قوله وتقبل
شهادة النساء علی النساء فیما تقبل فیه شهادة النساء منفردات کالعیوب الباطنة
والاستهلال والوصیة وفیه تردد اشبهه المنع اختلف الاصحاب فی جواز شهادة
النساء فرعا فی موضع تجوز شهادتهن فیه اصلا علی قولین احدهما الجواز ذهب الیه الشیخ
فی الخلاف محتجا بالاجماع والاخبار وقواه فی المبسوط لکنه جعل الاحوط وابن
الجنید والعلامة فی المختلف للاصل وعموم قوله تعالی فان لم یکونا رجلین فرجل
وامرأتان وعموم روایة السکونی عن الصادق علیه السلام ان علیا علیه السلام قال
شهادة النساء لا تجوز فی طلاق ولا نکاح ولا حدود الا فی الدیون وما لا یستطیع الرجال
النظر الیه وذلک شامل للشهادة الاصلیة والفرعیة ولان شهادتهن اصلا ثابتة فالفرع

اولی

اولی لاستناده الی شهادة الاصل او مساو والثانی المنع ذهب الیه الشیخ فی موضع
من المبسوط وابن ادریس والعلامة فی غیر المختلف والمصنف رحمه الله هنا وتردده
فی النافع وکذا العلامة فی الارشاد ووجه المنع ان المجوز لها انما هو الضرورة اما
لعسر اطلاع الرجال غالبا ولفقد الرجال کما فی حالة الوصیة ولا ضرورة هنا لاختصاص النساء
ببعض الاحکام غالبا والجواب عن الاول ان الاصل عدل عنه للدلیل والآیة محلها
الاموال والشهادة لیست منها وروایة السکونی مع ضعفها لا تدل علی المطلوب مع انها عمدة
الشیخ والعلامة فی المختلف لا تصلح دلیلا للاستدلال ووجه عدم الدلالة انه جعل مورد
شهادتهن الدیون وما لا یستطیع الرجال النظر الیه وشهادتهن فرعا انما هی علی الشهادة
ونفس الشهادة لیست من الدیون ولا الاموال ویطلع علیها الرجال فلا یدخل
فی الخبر ولا فی قاعدة ما یدخل فیه شهادة النساء وهذا اقوی اذا تقرر ذلک فاعلم
ان قول المصنف تقبل شهادة النساء علی النساء الخ یدل علی ان مورد الخلاف شهادتهن
علیهن فی موضع ینفردن بالشهادة فیخرج من ذلک ما لو کان فی موضعهن مع الرجال حیث
حیث یجوز انفرادهن فان الشهادة فی هذا المحل لا تختص بهن بل تجوز بالرجال ایضا
بطریق اولی ویخرج من ذلک ایضا ما لو کان المحل مما لا تقبل فیه شهادتهن منفردات سواء
شهدن فرعا علی النساء ام علی الرجال وفی النافع جعل مورد الخلاف شهادة علی
الشهادة فی الموضع الذی تقبل فیه شهادتهن وهو شامل لجمیع هذه الموارد وبه صرح
جماعة منهم الشهید فی الشرح والعلامة فی المختلف وهو الحق وعلی هذا فموضع الجواز
شهادتهن علی الشهادة فیما لهن فیه مدخل سواء شهدن علی مثلهن ام علی الرجال
ومع فیشهد علی شاهد اربع نساء سواء کان المشهود علیه رجلا ام امرأة فلو کن
اربع نساء شهدت علیهن ست عشرة امرأة ان لم یشترکن فی الشهادة علی ازید من
واحدة والا امکن الاجتزاء بالاربع کما مر فی شهادة الرجلین قوله ثم الفرع ان سمی
الاصل وعدله قبل وان سماه ولم یعدله سمعها الحاکم وبحث عن الاصل وحکم مع ثبوت
ما یقتضی القبول وطرح مع ثبوت ما یمنع لو حضر ولو شهد ولو عدله ولم یسمه لم یقبل
یجب علی الفرع تسمیة شهود الاصل وتعریفهم لاشتراط معرفة عدالتهم وما لم یعرفوا
لا تعرف عدالتهم ولو وصفوا الاصول بالعدالة ولم یسموهم بان قالوا نشهد علی شهادة

القول ص

عدولين او عدول لم يجز ان الحاكم فتعديلهم بالجرح لو سمع او لانهم قد يكونون عدولا
عند قوم و فساقا عند اخرين لان العدالة مبنية على الظاهر ولان ذلك يسد باب
الجرح على الخصم ولا يشترط في شهادة الفرع تزكية شهود الاصل بل له اطلاق الشهادة
ثم الحاكم يبحث عن عدالتهم خلافا لبعض العامة وعلى تقدير تزكيتهم وهم بصفات
المزكين تثبت عدالتهم لوجود المقتضي وانتفاء المانع قوله ولو اقر باللواط
او بالزنا بالعمة او الخالة او بوطء البهيمة ثبت بشاهدين ويقبل في ذلك ولا
يثبت هنا حد ويثبت انتشار حرمة النكاح وكذا لا يثبت التعزير في وطء البهيمة
ويثبت تحريم الاكل في المأكول وفي الاخرى وجوب بيعها في بلد آخر قد عرفت
ان الشهادة على الشهادة لا ترد في الحدود فلو اشتمل سبب على امرين او امور
منها الحد كاللواط المترتب عليه نشر الحرمة بام المفعول واخته وبنته والزنا بالعمة
والخالة المترتب عليه تحريم بنتيهما اذا زنا مطلقا اما على ما تقدم من الخلاف وكالزنا
بملوكها للمرأة بالنسبة الى ثبوت المهر وكوطء البهيمة المترتب عليه وجوب التعزير وتحريم
الاكل والبيع لم يقبل في الحد وهل يرد في غيره وجهان من تلازم الامرين واللازمين
وكونه معلول علة واحدة فلو ثبت بعضها لزم ثبوت البعض الاخر لترتب
الجميع على ثبوت اصل الفعل وهو الوطء ومن وجود المانع في بعضها وهو الحد المبني
على الاحتياط فيبقى الباقي لانه حق ادمي لا مانع من اثباته بشهادة الفرع وتلازم معلولات
الاحكام المستندة الى علة واحدة ممنوع ومن ثم يثبت بالشهادة على الشهادة بالسرقة
المال دون الحد وكذا مع الشاهد واليمين وبالعكس لو كان المترتب عليها الى غير ذلك
من الاحكام التي ينفك بعض معلولاتها عن بعض مع استنادها الى علة واحدة
فان هذه العلل معرفات وجاز ان تكون العلة في بعضها ذلك الامر مع شيء آخر
مما يقتضيه الحكم وهذا هو الاقوى فعلى هذا يثبت بشهادة الفرع ما عدا الحد في دون
الحد سواء كانت الشهادة على نفس السبب وهو الزنا واللواط والوطء ام على الاقرار
وانما فرض المص الحكم في الاقرار حذرا من تبعض حكم السبب الواحد على تقدير
الشهادة بنفس الزنا مثلا فانه سبب في الحد وفي نشر الحرمة فيشكل تبعض
الشهادة في احدهما دون الاخر بخلاف الاقرار بالفعل فانه ليس سببا للحد وانما السبب

هو

هو الفعل المقر به والاصح عدم الفرق وح فان كانت الشهادة على الاقرار كفى اثنان
في الاصل و في الفرع على كل منهما لان الاقرار مما يثبت بشاهدين وقيل يتوقف اقرار
بالزنا على اربعة كاصله واختاره العلامة وان كانت شهادة الاصل على نفس الزنا
اعتبر كونهم اربعة وهل يشترط ذلك العدد في شاهد الفرع ام يكفي كل واحد
اثنان فيه وجهان منشأهما انها شهادة على الزنا وتلك الاحكام تابعة له وانه لو اكتفى
باثنين لكان شهود الاصل اسوأ حالا من شهود الفرع مع ان الظاهر العكس او (ظ / م مساواة)
التساوي ان المقصود هو حق الادمي من المال وغيره وهو مما يكفي فيه وتبلغ شرائط ٢
شهود الفرع للاصل مطلقا اذ لا دليل عليه **قوله** تواردا شاهدين على الفعل
الواحد شرط في القبول فان اتفقا معنى حكم بهما وان اختلفا لفظا اذ لا فرق بين (ظ / م انتزاع)
ان يقول احدهما غصب والاخر انتزع ولا يحكم لو اختلفا معنى مثل ان يشهد ٢
احدهما بالبيع والاخر بالاقرار بالبيع لانهما سببان مختلفان نعم لو حلف مع احدهما
ثبت لا بد في قبول الشهادة من موافقتها للدعوى وتوافق الشاهدين معنى لا لفظا
لان المشهود به لا يثبت الا بتمام العدد فلو قال احدهما غصب والاخر انتزع قهرا
او ظلما فالمعنى واحد وان اختلف اللفظ فقد حصل بالفعل الواحد شاهدان
بخلاف ما لو شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار به فان البيع لم يتم به الا شاهد واحد
وكذلك الاقرار لتعددهما فيحلف المدعي مع احدهما وكذا لو كانت الشهادة على امر
واحد واختلفا في زمانه او مكانه او وصفه بان قال احدهما انه غصبه الثوب يوم
الجمعة وقال الاخر يوم السبت او في البيت وقال الاخر في المسجد او ثوب كتان
وقال الاخر قطن فان مقتضى ذلك تغاير الفعلين وح فيحلف مع احدهما سواء
تكاذبا ام لا لان التعارض انما يكون بين البينتين الكاملتين قوله لو شهد احدهما
انه سرق نصابا غدوة والاخر انه سرق عشية لم يحكم بها لانها شهادة على فعلين
وكذا لو شهد احدهما انه سرق ذلك بعينه عشية لتحقق التعارض او لتغاير الفعلين
في التعليل لف ونشر غير مرتب فان تحقق التعارض الذي يحصل على الثاني او يحصل
في الزمن الثاني وتغاير الفعل يحصل في الاول لان النصاب المشهود به في الاول
غير متعين فكانت الشهادة على فعلين وفي المسألتين لو ثبت الفعل لانه شاهدا

واحدًا قوله لو قال احدهما سرق دينارًا وقال الآخر سرق درهمًا او قال احدهما
سرق ثوبًا ابيض وقال الآخر اسود وفي كل واحد يجوز الحكم مع احدهما مع
يمين المدّعي لكن يثبت له الغرم ولا يثبت القطع ولو تعارض في ذلك بينتان
على عين واحدة سقط القطع للشبهة ولم يسقط الغرم ولو كان تعارض البينتين
لا على عين واحدة ثبت الثوبان والدرهمان كما يجوز للمدعي ان يحلف مع
احدهما يجوز له ان يحلف معهما لعدم المنافاة فيثبت الدينار والدرهم والثوب
الابيض والاسود اذا لم يعيّنا الزمان بحيث يحصل التنافي فيقتصر على الحلف
مع احدهما خاصة ولا يثبت القطع هنا لان الحدّ لا يثبت باليمين ولو شهد
بالفعلين شاهدان فان تعارضتا بان شهد شاهدان انه سرق دينارًا
يوم الجمعة مثلًا عند الزوال وشهد الآخران انه سرق ذلك الدينار بعينه في
وقت آخر بحيث لا يمكن الجمع بين الفعلين سقط القطع للشبهة والحد يسقط
بها ولا يسقط الغرم لثبوت سرقة الدينار المعيّن على التقديرين وان لم
يتعارضا بان شهدت احداهما بسرقته غدوة والاخرى عشية بحيث يمكن ان
يسترده المالك ثم يسرقه مرة اخرى ثبت القطع والغرم وكذا لو اختلف
العين بان شهدت احداهما بسرقة الثوب الابيض والاخرى بسرقة الاسود
ولو في وقت واحد او شهدت احداهما بسرقة الدينار والاخرى بسرقة الدرهم
ثبت الامران لامكان الجمع حتى مع اتحاد الزمان لجواز ان يسرقه فيه الامران
وفي قول المص رحمه الله لو كان تعارض البينتين لا على عين واحدة تجوز لانه لا تعارض
ح وكذا في قوله تعارض في ذلك لان الاشارة تعود الى الامرين المختلفين والوجه
هنا اتحاد العين واما قوله ثبت الدرهمان فالمراد به ثبت الدينار والدرهم من
تسميتهما باسم احدهما او باسم اخفهما كالقمرين والعمرين قوله لو شهد احدهما انه
باعه هذا الثوب غدوة بدينار وشهد الآخر انه باعه بعينه في ذلك الوقت بدينارين
لم يثبتا لتحقق التعارض وكان له المطالبة بايّهما شاء مع اليمين ولو شهد له مع كل
واحد شاهد آخر ثبت الديناران ولا كذلك لو شهد واحد بالاقرار بالف
والآخر بالفين فانه يثبت الالف بهما والاخرى بانضمام اليمين ولو شهد بكل واحد

شاهدان

شاهد يثبت الالف بشهادة الجميع والالف الاخرى بشهادة اثنين اثبات
التعارض بين الشاهد باعتبار صورته والا فالتعارض لا يتحقق الا بين البينتين
الكاملتين كما مر ولو اقتصر لم يثبتا وكان له المطالبة لانه كما نقل
عنه كان اثبت [illegible] بكل واحد من البينتين الا شاهد واحد فلذلك لم يثبتا في
الفرق بين الاقرار والبيع حيث يثبت القدر الاقل بهما ويتوقف الزائد على اليمين في الاقرار
دون البيع ان الاقرار ليس سببًا في ثبوت الحق في ذمته بل كاشف عن سبقه مجاز
تعدده ولم ينافِ احد الاقرارين الآخر بخلاف البيع فانه سبب لثبوت الحق ولم
يتم كل واحد من السببين ببينة كاملة وعليه يترتب ما لو شهد بكل واحد من الاقرارين
شاهدان فانه يثبت الاقل بشهادة الجميع والزائد بشهادة الاثنين بخلاف البيع
فانه لا يثبت الا بشاهدين لعدم امكان تعدد السبب فيه قوله وكذا لو شهد انه سرق
ثوبًا قيمته درهم وشهد الآخر انه سرقه وقيمته درهمان ثبت الدرهم بشهادتهما والآخر
بالشاهد واليمين ولو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع والآخر
بشهادة شاهدين بها قوله الكلام في سببية السرقة بالنسبة الى القيمة كالاقرار
فان السرقة نفسها ليست سببًا في كون قيمة الثوب درهمًا او درهمين وانما القيمة
امر لازم للعين سواء سرق ام لم يسرق فكان ذلك بمنزلة ما لو شهد احدهما ان له في
ذمته درهمًا والآخر ان له درهمين فيثبت الدرهم بشهادتهما والآخر مع اليمين ولو
شهد بكل من الوصفين شاهدان ثبت الزائد بشهادة الاثنين والاقل بشهادة
الجميع لعدم التنافي قوله لو شهد احدهما بالقذف غدوة والآخر عشية او
بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما لانه شهادة على فعلين اما لو شهد احدهما بالاقرار
بالعربية والآخر بالعجمية قبل لانه اخبار عن شيء واحد لان القذف الواقع
غدوة غير الواقع عشية ولم يتم بكل واحد الا شاهد واحد فلا يثبت احدهما وانما
الكلي تعدده ولا محل لليمين مع احدهما في الحد واما القتل فكذلك ويزيد انه
لا يقبل التكرر فالتكاذب متحقق واما شهادة احدهما بالاقرار بالعربية والآخر
بالعجمية فان اطلقا فيه او ذكراه مختلفا ثبت مدلولهما لما ذكرناه من انه ليس
حتى يحصل بتعدده تعدد اختلاف وانما مدلوله امر خارج يمكن التعبير عنه في اوقات

كثيرة وبلغات متعددة والمدلول شيء واحد ولو اتحد الوقت بحيث لا يمكن الاجتماع
بان يشهد احدهما انه اقر عندنا لو زوال بلا فصل بالعربية والآخر انه اقر في ذلك
الوقت بعينه بالعجمية لم يثبت للتكاذب قوله لو شهدا ولم يحكم فماتا حكم بها
وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد الموت لان الحكم مستند الى ادائها وقد حصل والموت
ليس قادحا في الشهادة وانما هو عذر طار غير منقص ولا يوجب تهمة كما
لو ناما او جنا او اغمي عليهما او على احدهما وكذا الحكم لو شهدا وعدالتهما مجهولة
عند الحاكم وماتا قبل التزكية ثم زكيا بعد الموت لان الحكم بشهادتهما المؤداة لا
بالتزكية وانما التزكية كاشفة عن صحة الاعتماد على شهادتهما فلم يقدح فيه موتهما
قبلها قوله لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم بها الا ان المعتبر بالعدالة عند الاقامة
ولو كان حقا لله كحد الزنا لم يحكم لانه مبني على التخفيف ولانه نوع شبهة وفي الحكم بحد
القذف والقصاص تردد اشبهه الحكم لتعلق حق الادمي به اختلف الاصحاب
في جواز الحكم بشهادة العدلين لو طرا فسقهما بعد الشهادة وقبل الحكم فذهب
الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس والمص والعلامة في احد القولين الى الجواز
محتجين بان الاعتبار بالعدالة عند الاقامة لا عند الحكم وقد حصل ولان الحكم
بشهادتهما مع استمرار العدالة ثابت فكذا مع زوالها عملا بالاستصحاب مع ان المص
رحمه الله قد حكم فيما سبق بانه لو طرا فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع
لم يحكم محتجا بان الحكم مستند الى شهادة الاصل وكذا فعل الشيخ في المبسوط
والعلامة في التحرير ولا فرق بين الامرين على الحكم هنا فعدم الحكم اولى لانه
مستند الى شهادة من قد فسق خاصة وذهب العلامة في المختلف والشهيد
وجماعة الى عدم جواز الحكم لانهما فاسقان حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما
اذ يصدق انه حكم بشهادة فاسقين كما لو رجعا قبله وكما لو كانا وارثين
ومات المشهود له قبل الحكم ولان طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة
لبعد طروها دفعة واحدة واجابوا عن الاستدلال الاول بانه مصادرة لان
كون الاعتبار بالعدالة حالة الاداء لا الحكم عين المتنازع وهذا هو الاولى لمن العدالة
كطرو الفسق واتفق القائلون على ان المشهود به اذا كان حقا لله كحد الزنا

واللواط

واللواط وشرب المسكر لم يحكم به لوقوع الشبهة الدارئة للحد ولو اشترك الحد
كالقذف والقصاص ففي جواز الحكم عند القائل به في غيره وجهان من بنائه على
التخفيف ودفعه بالشبهة ومن تعلق حق الادمي به ورجح المص رحمه الله حق الادمي
ومع هذا لو كان المشهود به السرقة حكم بالمال خاصة وعدمه فيهما اقوى لو
شهد لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما لم يحكم لهما بشهادتهما
بنية بقوله لم يحكم لهما بشهادتهما على وجه الحكم فانه لو حكم بشهادتهما لزم ان
يكون قد حكم للمدعي بشهادته وهو باطل قطعا ولو كان لهما في الميراث شريك
ففي ثبوت حصته بشهادتهما وجهان من استنادها الى المانع من جهة ومن انها شهادة
واحدة فلا تتبعض كما لو شهد بعض رفقاء القافلة الماخوذين لبعض في
هذا اقوى وبه قطع في القواعد ويجيء على القول بعدم قدح طرو الفسق احتمال
عدمه هنا اعتبارا بحالة الاداء كما علل به السابق وعند الاداء لم تكن الشهادة
لهما لان الجميع اتفقوا على امتناع الحكم هنا قوله لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم
لم يحكم ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم وكان
الضمان على الشهود ولو رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فان كان حدا لله نقض
الحكم للشبهة الموجبة للسقوط وكذا لو كان للادمي كحد القذف او مشتركا كحد
السرقة وفي نقض الحكم لما عدا ذلك من الحقوق تردد اما الحكم وسلم ورجعوا
والعين قائمة فالاصح انه لا ينقض ولا تستعاد العين وفي النهاية ترد على صاحبها
والاول اظهر رجوع الشهود عن الشهادة اما ان يعرض قبل القضاء بشهادتهم او بعده
فان كان قبله امتنع القضاء مطلقا لانا لا ندري انهم صدقوا في الاول او في
الاخر فلا يبقى ظن الصدق ولم يحصل حكم يمتنع نقضه ثم ان اعترفوا بانهم تعمدوا
الكذب فهم فسقة يعزرون وان قالوا غلطنا لم يفسقوا لكن لا تقبل تلك الشهادة
ولو اعادوها ولو كانوا قد شهدوا بالزنا فرجعوا واعترفوا بالتعمد حدوا للقذف
وان قالوا غلطنا ففي حد القذف وجهان احدهما المنع لان الغالط معذور
واظهرهما الوجوب لما فيه من التعيير وكان حقهم التثبت والاحتياط وعلى هذا ترد
شهادتهم ولو قلنا لا حد فلا رد ولو رجعوا بعد القضاء فرجوعهم اما ان يكون

ظ ما لم او اذا حكم لح

قبل الاستيفاء او بعده فان رجعوا قبل الاستيفاء او بعده نظر فان كانت
الشهادة في مال استوفى لان القضاء قد نفذ فيه وليس هو مما يسقط بالشبهة
حتى يتأثر بالرجوع وفيه وجه انه لا يستوفى لان الحكم لم يستقر بعد والظن
قد اختل بالرجوع ويتأثر بالشبهة وهي متحققة بالرجوع وان كان حق ادمي
او مشتركا فوجهان من تغليب حق الادمي ووجود الشبهة الدارئة لا في الجملة
وهذا اولى والمص رحمه الله جزم بالحكم في القسمين استضعافا للقول
وتردد في نقض الحكم لما عدا الحد من الحقوق سواء في ذلك المالية وغيرها
ومنشاء التردد مما ذكرناه في المال وينبغي الحاق العقوبات كالقتل و
الجرح بالحدود والعقود والايقاعات بالمال لسهولة خطرها وترجيحا
لحق الادمي ويحتمل الحاق النكاح بالحدود لعظم خطره وعدم استدراك فائت
البضع وحيث قلنا بالاستيفاء بعد الرجوع فاستوفي فالحكم كما لو رجعوا بعد
الاستيفاء ولم يتعرض الاكثر لحكم الرجوع في غير المال قبل الاستيفاء ولم يجر
فالحكم فيه وان رجعوا بعد الاستيفاء لم ينقض الحكم مطلقا لنفوذ الحكم بالاجتهاد
فلا ينقض بالاحتمال ولان شهادتهم اقرار ورجوعهم انكار والانكار بعد الاقرار
غير مسموع ولان الشهادة اثبت الحق فلا يزول بالطارئ كالفسق والموت خلافا
للشيخ في النهاية حيث حكم برد العين على صاحبها مع بقائها وهو وتبعه القاضي جماعة
محتجين بان الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا جرى مجرى عدم الشهادة ولا
يخفى ضعفه وحيث لا ينقض تغرم الشهود للمحكوم عليه لحصول الحيلولة
بشهادتهم وما يضمن بالتفويت بغير الشهادة يضمن بها كالنفس وتؤيده
حسنة جميل عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام في الشهود اذا شهدوا
على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به و
غرموا وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرموا الشهود شيئا ولبعض العامة
قول انهم لا يغرمون لانهم لم يثبتوا اليد على المال ولم يتلفوه فلا يضمنون وانما
يضمن ان يفضي الى الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت موس
المشهود به ان كان قتلا او جرحا فاستوفي ثم رجعوا فان قالوا تعمدنا اقتص

منهم

منهم وان قالوا اخطانا كان عليهم الدية وان قال بعض تعمدنا وبعض
اخطانا فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطا نصيبه من الدية
ولولي الدم قتل المقرين بالعمد اجمع ورد الفاضل عن دية صاحبه وله قتل
البعض ويرد الباقون قدر جنايتهم اذا رجعوا بعد الاستيفاء وكان
المشهود به مما يتعذر تداركه كالقتل والجرح فان قالوا تعمدنا فعليهم القصاص
او الدية في موضع لا يتفق فيه من المتعمد موزعة على ما هو مذكور في الجنايات
وكذا لو شهدوا بالردة فقتل او على المحصن فرجم او على غير المحصن فجلد
فمات لكن هنا يلزمهم الدية لانه عمد شبيه الخطاء لعدم قصدهم الى الجلد المؤدي
الى القتل وان قالوا اخطانا فعليهم الدية على ما يفصل في قتل الخطا وان
تفرقوا في الوصف اختص كل بحكمه على ما سياتي في المشتركين في القتل والجرح
موس ولو قال احد شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه تعمدت فان صدقه
الباقون كان لولي الدم قتل الجميع ويرد ما فضل عن دية المرجوم وان
شاء قتلوا واحدا ويرد الباقون تكملة دية بالحصص بعد وضع نصيب
المقتول وان شاء قتلوا اكثر من واحد الضابط ان الشهادة متى اوجبت
القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او بسبب القصاص او الردة فالحكم ما ذكر
من جواز قتل المتعمد واخذ الدية من الخاطئين وحكم الرد مع زيادة المقتول على
ما يفصل في بابه ولا حاجة الى تفصيل كل واحد من حكم الشهادة بالرجم بالقتل
على حدة موس اما لو لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه فحسب و
قال في النهاية يقتل ويرد الباقون ثلاثة ارباع الدية ولا وجه له اذا رجع
احد شهود الزنا عن الشهادة وقال كذبنا ولم يصدقه الباقون لم يقبل قوله
عليهم لاختصاص حكم الاقرار بالمقر فان اختار الولي قتله رد عليه ثلثة
ارباع الدية وان اختار اخذ الدية كان عليه الربع خاصة لانه انما اقر بالشركة
في القتل وكذا لو قال اخطأت وقال الشيخ في النهاية ان قال تعمدت
قتل ورد الثلثة عليه ثلاثة ارباع الدية موس وان رجع اثنان وقالا اوهمنا الزمنا
نصف الدية وان قالا تعمدنا كان للولي قتلهما ويؤدي الى ورثتهما دية كاملة

بالسوية بينهما ويؤدي الشاهدان الاخران الى ورثتهما نصف الدية فان اختار
الولي قتل واحد قتله وادى الاخر سهمه الى ابنين من الشهود على ورثة المقتول
الثاني ثلثة ارباع الدية ووافقه ابن الجنيد ومستنده حسنة ابراهيم بن نعيم
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع
احدهم عن شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلثة الى اهله ثلثة ارباع الدية
ووجه العدول عنها مخالفتها للاصل فان احدا لا يلزم باقرار غيره وربما حملت
على ما اذا رجعوا باجمعهم لكن قال احدهم تعمدت وقال الباقون اخطانا وفي
المختلف جعل ذلك محلا لقول الشيخين وليس بجيد وانما يصلح حملا للرواية
التي هي مستند الحكم واما حكمها فعلى ظاهر ما فيهما من الرواية قوله ولو شهدا
بالعتق ثم رجعا ضمنا القيمة تعمدا او خطأ لانهما اتلفاه بشهادتهما انما ضمناه
مطلقا لان اتلاف المال لا يفرق فيه بين العامد والخاطي وقد حكما بماليته على
المالك بشهادتهما وحيث لا يرد لبنائه على التغليب مع نفوذ الحكم فيه ولا فرق بين
ان يكون المشهود بعتقه قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او بتعلق العتق
بصفة خلافا لبعض العامة في ام الولد حيث قال لا غرم ولو كانت الشهادة
على تدبير عبده ثم رجعا بعد القضاء لم يغرما في الحال لان الملك لم يزل فاذا مات
غرما بالرجوع السابق لان عتقه بسبب الشهادة وان كان قادرا على نقضه اذ لا يجب
عليه انشاء الرجوع لتبع الوارث ويحتمل عدم الرجوع لقدرته على نقضه ان لم
يكن له زمانه يتعذر بسببه نعم لو كان رجوعهما بعد موته غرما للورثة وكذا لو شهدا على
العتق بصفة على وجه يصح ولو شهدا بالكتابة ورجعا وادى العبد النجوم وعتق
ظاهرا ففيما يغرمان وجهان احدهما ما بين قيمته وبين النجوم واصحهما جميع القيمة لان
المؤدى من كسبه وكسبه للسيد ولو عجز ورد في الرق لم يغرما ما سوى ما فات
من منفعته زمن الكتابة ولو شهدا انه اعتقه على مال هو دون القيمة فكالكتابة لانه
يؤدى من كسبه ولو شهدا انه وقفه على مسجد او جهة عامة فكالعتق ولا يرد
الوقف بالرجوع وكذا لو شهدا انه جعل الشاة اضحية قوله اذا ثبت انهم شهدوا
بالزور نقض الحكم واستعيد المال فان تعذر غرم الشهود فلو كان قتلا ثبت عليهم

القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا اقروا بالقتل بالعمد وجه نقض الحكم مع
ثبوت التزوير اختلال شرط الشهادة كما لو تبين فسقهما قبل الحكم واولى بالبطلان
هنا ويدل عليه ايضا صحيحة جميل عن ابي عبد الله عم في شاهد الزور قال ان كان الشيء
ضمن م قائما بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وروى محمد بن
مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال في شاهد الزور ما توبته قال يؤدي من
المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث ان كان شهد
هذا وآخر معه واعلم ان الزور انما يتحقق بتعمد الكذب لا مطلق كون الشهادة باطلة
فلذلك كان حكمهم حكم من اقر بالعمد وانما تثبت شهادتهم بالزور بامر مقطوع به كعلم الحاكم
والخبر المفيد للعلم لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع قوله ولو باشر الولي
القصاص واعترف بالتزوير لم يضمن الشهود وكان القصاص على الولي اذا رجع ولي
الدم وحده واعترف بالتزوير فعليه القصاص وكان الدية على تقدير اعترافه بالخطا ولو
رجع مع الشهود فوجهان اجودهما ان القصاص او الدية بكمالها عليه لانه المباشر
وهم معه كالممسك مع القاتل والثاني انهم معه كالشريك لتعاونهم على القتل فيسوا
كالممسك مع القاتل فانهم صوروه بصورة المحقق وعلى هذا فعليهم جميعا
القصاص او الدية منصفة او بالحساب وينبغي على هذا الوجه انه لا يوجب كمال
الدية على الولي اذا رجع وحده قوله اذا شهدا بالطلاق ثم رجعا فان كان بعد
الدخول لم يضمنا وان كان قبل الدخول ضمنا المهر المسمى لانهما لا يضمنان منافع
الشهود عليه بسبب الشهادة اذا شهدا على طلاق بائن كالطلاق بعوض
او الطلقة الثالثة او على رضاع محرم او لعان او فسخ بعيب او غيرها من جهات
الفراق وحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا لم يرد الفراق لان قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد
القضاء المبرم بقول محتمل وهل يجب الغرم على الشاهدين مطلقا ام يتقيد بعدم
الدخول يبنى على ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا وفيه وجهان تقدم الكلام فيهما
سابقا والمشهور انه لا يضمن ومن ثم لو قتلها او قتلت نفسها لم يضمن وكذا لو غصب
امة وماتت في يده فانه يضمن بذلك قيمتها وقيمة منافعها وان لم يستوفها دون بضعها
مع عدم استيفائه ووجه الضمان انه متقوم بالمال ولهذا من ثم لو استوفاه مستوف

ضمنه بقيمته وهي مهر المثل فعلى هذا يغرم الشاهدان مهر المثل سوا كان قبل الدخول
ام بعده لانهما فوتا عليه ما يتقوم فيغرمان قيمته كما لو شهدا بعتق عبد ثم رجعا و
على المشهور ان كانت شهادتهما بالطلاق بعد الدخول لم يضمنا شيئا لانهما لم
يتلفا المهر لاستقراره بالدخول وما اتلفاه من البضع غير مضمون وان كان قبل
الدخول ضمنا نصف المسمى لانهما الزماه به وقد كان بعرض السقوط بالردة والفسخ
من قبلها وهذا هو الذي اختاره المص رحمه الله وعليه العمل في المسئلة اقوال اخر
نادرة منها ما اختاره الشيخ في موضع من المبسوط من ان المهر ان كان مقبوضا غرمها
غرم الشاهدان جميع مهر المثل لان الزوج لا يتمكن من استرداد شي لزعمه انها زوجته
وانها تستحق جميع الصداق وان كان قبل التسليم غرما النصف خاصة لانها لا تستحق
الا بالنصف ومنها ما اختاره في النهاية وهو انها لو تزوجت بعد الحكم بالطلاق ثم رجعت
ردت الى الاول بعد العدة وغرم الشاهدان المهر الثاني واستند الشيخ في ذلك
الى رواية ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على موثقه
امراة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد
ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول والرواية
ضعيفة بابرهيم فانه واقفي وان كان ثقة وقد عرفت ان الحكم لا ينقض بعد وقوعه
في مثل ذلك وربما حملت الرواية على ما لو تزوجت بمجرد الشهادة من غير حكم الحاكم وفي
ذلك جعل ذلك محلا لقول الشيخ وليس بجيد فان الشيخ استند الى الرواية و
عمل بظاهرها فلا تاويل في كلامه ومنها ضمان مهر المثل مع الدخول ونصفه مع عدمه
اختاره في المبسوط ومال اليه في التحرير وافتى بالمشهور ووجهه ان الرجوع على الشاهد
انما يكون بما تلفه من شهادته وشهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم يتلفا نصف
المهر لانه واجب عليه بالعقد طلق ام لم يطلق وبعد الدخول لم يتلفا المهر ايضا
لاستقراره في ذمته وانما اتلفا بشهادتهما البضع فيجب عليهما قيمته وهو مهر المثل مع
الدخول ونصفه قبل الدخول لانه انما ملك نصف البضع ولهذا انما يجب عليه
نصف المهر وهذا القول مبني على ضمان البضع والاصح عدمه قوله اذا رجعا
متقاضيا بالسوية فان رجع احدهما ضمن النصف ولو ثبت بشاهد وامراتين ضمن

الرجل

الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع ولو كان عشر نسوة مع شاهد فرجع الرجل
ضمن السدس وفيه تردد اذا رجع الشهود او بعضهم به على وجه ثبت به الغرم فلا
يخ اما ان يزيدون والمحكوم بشهادتهم على الحد المعتبر او يزيدون وهم اكثر عددا منه فان
كانوا على الحد المعتبر كما لو حكم في العتق او القتل بشهادة رجلين ثم رجعا فعليهما الغرم
بالسوية وان رجع احدهما ضمن النصف وكذا لو رجم في الزنا بشهادة اربعة فان رجعوا
جميعا فعليهم الدية ارباعا وان رجع بعضهم فعليه حصته منها هذا اذا كان جميع الشهود
ذكورا او اناثا في موضع تقبل فيه شهادتهن منفردات اما اذا انقسموا الى ذكور واناث
فان لم يكونوا على اكثر ما يكفي كرجل وامراتين في الاموال او ما يقبل فيه شهادتهن منفردات
فنصف الغرم على الرجل عند الرجوع وعلى كل واحدة منهما الربع فان زادوا على الاقل
فالمشهود به اما ان يثبت بشهادة النساء وحدهن او لا يثبت فالاول كما لو شهد اربع
نسوة مع رجل في الولادة او الرضاع فان رجعوا جميعا فعلى الرجل ثلث الغرم وعليهن
ثلثاه وان رجع الرجل وحده ففي غرمه وجهان ثابتان من حيث بقاء الحجة وكذا
لو رجعت امراتان والثاني فهو ما لا يثبت بشهادة النساء المتمحضات كالاموال
فشهد رجل واربع نسوة ورجعوا فوجهان احدهما ان على الرجل ثلث الغرم وعليهن
الثلثان كالاول والثاني ان نصف الغرم عليه ونصفه عليهن لان المال لا يثبت بشهادة
النساء وان كثرن فنصف الحجة يقوم بالرجل ومعهن كم كن وهذا الوجه هو الذي
والاه المص رحمه الله بتردده في الاول فاذا قلنا بالثاني فان رجع النساء فعليهن
نصف الغرم ولو رجعت امراتان فلا شي عليهما على احد الوجهين لبقاء الحجة ولو رجع
الرجل دونهن فعلى الرجل الثلث على الاول والنصف على الثاني ولو رجع النساء دونه
فعليهن ثلثاه او نصفه وهكذا قوله لو كان الشهود ثلثة ضمن كل واحد منهم الثلث
ولو رجع منفردا وربما خطر انه لا يضمن لان الباقي بثبوت الحق ولا يضمن الشاهد الحكم
به بشهادة غير الشهود له والاول اختيار الشيخ وكذا لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان
منهن قيل على كل واحدة نصف السدس لاشتراكهم في نقل المال والكلام فيه كما في
الاشكال فيه كما في الاول هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا زاد على الحد المعتبر كما لو شهد
بالمال او القتل او العتق ثلاثة او بالزنا خمسة فان رجع الكل فالغرم موزع عليهم

بالسوية وان رجع البعض فاما ان يثبت العدد المعتبر على الشهادة او لا يثبت الا
بعضهم فان ثبت العدد المعتبر كالرجع من الثلثة في العتق او من الخمسة في الزنا
واحد فوجهان احدهما وهو الذي لا الحانه الشيخان على الراجع حصته من الغرم اختاره م
اذا وزع عليهم جميعًا لان الحكم وقع بشهادة الجميع وكل منهم قد فوّت قسطًا فيغرم
فيغرم ما فوّته والثاني وهو الذي اختاره المص بحصونه لانه لا غرم على الراجع لانه
يبقى من يقوم به الحجة ولو لم يشهد في الابتداء سوى من بقي لاكتفينا بشهادته وكان الراجع
كان لم يشهد وعلى هذا لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن فعلى الاول يجب
على كل واحد نصف السدس لاشتراكهم جميعًا في نقل المال فيقابل شهادة الرجل السدس
وشهادتهن خمسة اسداس فاذا رجع ثمان فعليهن اربعة اسداس على كل واحدة نصف
سدس وعلى الثاني لا شيء عليهن لبقاء من تقوم به الحجة واليه اشار المص بالاشكال
الاول ولو رجع الرجل دونهن فان كان الحق مما يثبت بشهادتهن منفردات فالوجهان
وان كان مما لا يثبت بهن لم يبق من الشهود ما يثبت به الحكم فيكون عليه النصف او
السدس على الخلاف ولو لم يثبت العدد المعتبر على الشهادة كما اذا رجع من الثلثة او الخمسة
اثنان بني على الوجهين في الحالة السابقة فان قلنا لا غرم على الراجعين هناك الزايدين
عن العدد المعتبر وزع الغرم هنا على العدد المعتبر وحصة من نقص عن العدد توزع
على من رجع بالسوية ففي صورة الثلثة يكون نصف الغرم على الراجعين لبقاء نصف
الحجة وفي صورة الخمسة عليها ربع الغرم لبقاء ثلثة ارباع الحجة وان اوجبنا الغرم
على من رجع هناك فعلى الراجعين من الثلثة ثلثا الغرم ومن الخمسة خمساه وظاهر
هنا الثاني لان البينة اذا نقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقًا بالاتلاف
وقد استووا فيه ولو حكم بشاهدين بالجرح مطلقًا لم ينقض الحكم لاحتمال
التجدد بعد الحكم ولو تعيّنا الوقت وهو متقدم على الشهادة نقض ولو كان بعد
الشهادة وقبل الحكم لم ينقض اذا حكم الحاكم بشهادة عدلين ثم ثبت جرحهما بعد الحكم
فان كانت الشهادة بالجرح مطلقة اي غير معينة بوقت الجرح لم ينقض الحكم لاحتمال ان
يكون الجرح متجددًا عليه فيستصحب حكم العدالة الى ان يثبت المزيل وان عيّن
الجارح وقته وكان متقدمًا على الشهادة نقض لظهور وقوع الحكم بشهادة فاسقين

ولو

ولو كان وقت الجرح بين الشهادة والحكم لم ينقض لان داء الشهادة حال العدالة
هذا يناسب ما ذكره سابقًا من ان الفسق المتجدد بعد اداء الشهادة وقبل الحكم لا يمنع
من الحكم وعلى ما اختاره المتاخرون من عدم جواز الحكم يتجه نقضه هنا لو وقعه
في حالة لم يكن الشاهدان عدلين ويحتمل عدم نقضه هنا مطلقًا لو وقع حال
الحكم بعدالتهما ظاهرًا فوقع جامعًا للشرايط فلا ينتقض وبهذا قطع العلامة في
القواعد مع اختياره عدم جواز الحكم بتجدد الفسق بعد الاداء وقبل الحكم ويضعف
بان الاكتفاء في صحة الحكم بظهور العدالة وفيه يستلزم صحته وان ثبت الجرح متقدمًا
على الشهادة لاشتراكهما في صحة الحكم المقتضي والوجه نقض هذا الحكم على هذا القول
لثبوت فسقهما حالة الحكم المانع منه كما يمنع منه مع سبقه على الشهادة ولو نقض واذا نقض
الحكم فان كان قتلًا او جرحًا فلا قود والدية في بيت المال ولو كان المباشر للقصاص هو
الولي ففي ضمانه تردد والاشبه انه لا يضمن مع حكم الحاكم واذنه ولو قتل بعد الحكم وقبل
الاذن ضمن الدية اما لو كان مالًا فانه يستعاد ان كانت العين باقية وان كانت تالفة فعلى
المشهود له لانه ضمن بالقبض بخلاف القصاص اذا نقض لانتقض الحكم بظهور مانع في
الشهادة سابق على الاداء دل على الحكم على الخلاف فان كان المشهود به طلاقًا او عتقًا
او عقدًا من العقود تبين انه لا طلاق ولا عتاق ولا عقد فلو كانت المراة قد مات
مغرمات وهي زوجته وان مات العبد مات وهو رقيق ويجب ضمانه على ما تنكر في ضمان
المال وان كان المشهود به قتلًا او قطعًا او حدًا واستوفي وتعذر التدارك فضمانه
في بيت المال لانه من خطأ الحكام وحكم خطائهم كذلك ولا فرق بين ان يكون المباشر
للفعل هو الولي او غيره ممن يامره الحاكم لاستناد الحكم على التقديرين وفيه وجه اخر
يفرق بين ما اذا كان المستوفي هو الولي وغيره لان استيفاء الولي مستند الى حقه
الذي تبين عدمه فيكون كمتعلم خطأ والاظهر الاول لانه لاستناده الى الحاكم على
التقديرين نعم لو باشر القتل بعد الحكم وقبل اذن الحاكم له في الاستيفاء تعلق به الضمان
لتوقف جواز استيفائه على اذن الحاكم وان كان اصل الحق في ذلك له ويحتمل عدم الضمان
هنا ايضًا وان اثم لان حكم الحاكم بثبوت الحق اقتضى كونه المستحق وان اثم بالمبادرة بدون
اذن الحاكم ولو كان المحكوم به مالًا فان كان باقيًا عند المحكوم انتزع منه ورد الى الماخوذ

منه وان كان تالفا احتمل ضمانه سواء المدفع بقبضه ام لا تلف بآفة سماوية وفرقوا بينه وبين الاتلاف السابق حيث قلنا لا غرم عليه فان الاتلاف انما يضمن اذا وقعت على وجه التعدي وحكم الحاكم اخرجه عن ان يكون متعديا واما المال فاذا حصل بيد انسان بغير حق كان مضمونا وان لم يوجد تعد **مسألة** ولو كان معسرا قال الشيخ حبس الامام ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر وفيه اشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده فلا وجه لضمان الحاكم حيث قلنا بان المال مضمون على المحكوم له مطلقا فان كان موسرا غرمه الحق وان كان معسرا قال الشيخ في المبسوط ضمن الامام حتى يوسر المعسر فيرجع عليه وعلى هذا فيتخير المضمون له بين رجوعه على الحاكم او على المحكوم له غائبا والمال له حاضرا او متسلط عليه الحاكم والمصنف رحمه الله استشكل ذلك من حيث انحصار الحكم بضمان المحكوم له والحال انه لا تقصير من الحاكم فلا وجه لضمانه والاقوى استقرار الضمان على المشهود له وينظر الى يساره او التمكن من الاستيفاء منه **مسألة** اذا شهد اثنان ان الميت اعتق احد مماليكه وقيمته الثلث وشهد اخران او الورثة ان العتق لغيره وقيمته الثلث فان قلنا المنجزات من الاصل عتقا وان قلنا يعتق من الثلث فقد اعتق احدهما فان عرفنا السابق صح عتقه وبطل الاخر وان جهل استخرج بالقرعة ولو اتفق عتقهما في حالة قال الشيخ يقرع بينهما ويعتق المقروع ولو اضيفت فيهما اعتق المقروع فان كان بقدر الثلث صح وبطل الاخر وان كان ازيد صح العتق منه في القدر الذي يحمله الثلث وان نقص كمل الثلث من الاخر من الاصول الممهدة ان الحمول المريض مرض الموت اذا اعتق عبدين كل واحد منهما ثلث ماله على الترتيب ولم يجز الورثة ينحصر العتق في الاول واذا اعتقهما معا يقرع بينهما كما فعل النبي صلى الله عليه وآله بالعبيد الذين اعتقهم الانصاري ولم يملك سواهم ولو علم سبق احدهما ولم تعلم عين السابق فوجهان احدهما انه يقرع كالو اعتقهما معا لان معرفة السبق من غير معرفة السابق لا تنفع شيئا والثاني انه يعتق من كل واحد نصفه لانا لو اقرعنا لم نؤمن خروج الرق على السابق وهو السابق حق الحرية فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رقيق اذا تقرر ذلك فلو قامت البينة على ان المريض اعتق سالما واخرى على انه اعتق غانما من غير ان تتعرض احداهما لتقدم عتق الاخر

وكل

وكل واحد منهما ثلث ماله فان ارخنا بتاريخين مختلفين اعتق من اعتقه اولا وان ارخنا بتاريخ واحد اقرع بينهما وان اطلقت احداهما او اطلقتا احتمل السبق والمعية فيجيء فيه الوجهان السابقان والشيخ رحمه الله اختار القرعة وهو حسن لانها لكل امر مشتبه والمصنف رحمه الله نسب القول اليه مؤذنا برده ووجهه انتفاء السبق من المحتمل اقترانهما فلا يكون احدهما اولى من الاخر فيعتق من كل واحد نصفه وفيه ان القرعة قد وردت في العتق مع الاقتران كما ذكرناه وهي وجه الاولوية ويتفرع على القولين ما لو قامت البينتان كذلك لكن احد العبدين سدس المال فان قلنا بالقرعة وخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق معه نصف الاخر ليكمل الثلث وان خرجت للنفيس انحصر العتق فيه فان قلنا هناك يعتق من كل واحد نصفه ففيها وجهان احدهما انه يعتق من كل واحد ثلثاه لان ما زاد على الثلث من التبرع ينسب الى جميع التبرع وينقص بتلك النسبة من كل واحد منهم واذا انتسب الزائد على الثلث وهو السدس هنا الى جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما وينفذ في ثلثيه فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما وينفذ في ثلثيه والثاني انه يعتق من النفيس ثلثه ارباعه ومن الخسيس نصفه لانه ان سبق اعتاق النفيس بجميعه حر وان سبق اعتاق الاخر فنصفه على التقديرين حر وانما التوزيع لاجل الازدحام في النصف الثاني وهو سدس المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس ربعه ومن الخسيس نصفه وبه المصنف رحمه الله وشهد اجنبيان او الورثة ان العتق لغيره على انه لا فرق هنا بين شهادة الوارث وغيره اذ لا تهمة للوارث بمنع شهادته هنا وانما كانت واردة في غير هذه الصورة كما سيأتي فيما لو شهدوا في الرجوع عن الاول وبه يزيد الورثة به عن الاجانب اذ لا يشترط كونهم عدولا لان شهادتهم بعتق الثاني مع عدم تعرضهم للاول بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما ثبت بالبينة نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قول المصنف او الورثة وقال في المسألة الثالثة وشهد من ورثته عدلان ولو كانوا عدولا كفى منهم اثنان كالاجانب **مسألة** اذا شهد شاهدان بالوصية لزيد وشهد من ورثته عدلان انه رجع عن ذلك واوصى لخالد قال الشيخ تقبل شهادة الرجوع لانهما لا يجران نفعا وفيه اشكال من حيث ان المال يوخذ من يدهما فهما

مسائل الثاني

م الثانية

عن مادة المدّعي لا فرق في شهود العتق والوصية بين ان يكونوا اجانب او وارثين
في اعتبار عدم التهمة فكما ان الاجنبي قد يجر نفعا الى نفسه بشهادته كما في الصور المتقدمة
في محلها فكذلك الوارث فلا تقبل شهادته ويريد الوارث ان شهادته على تقدير ردها
قد تتضمن اقرارا للمشهود له فيؤخذ بها فلو شهد اجنبيان انه اوصى بوصية لزيد
ولنفرضها كالاولى عتق سالم وهو ثلث ماله وشهد وارثان عدلان انه رجع عن
تلك الوصية واوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله ايضا قبلت شهادتهما على الرجوع
عن الوصية الاولى وتثبت بها الوصية الثانية لانهما اثبتا للرجوع عنه بدلا مساويه
فارتفعت التهمة ولا نظر الى تبديل المال وخواصه فقد يكون الثاني اصلح من الاول
ويجيء هذا الاحتمال لو انهما قبلت شهادة قريب لقريب بوجه هذا هو الذي اختاره
الشيخ في المبسوط في فصل الرجوع والمصـ رحمه الله استشكل ذلك والعلامة رحمه الله
قطع بعدم القبول لما اشار اليه المصـ من التعليل وهو انه ينتزع المال من يده فهي غريم
للموصى له فهو كما لو شهد ذو اليد بان ما في يده لغيره بعدما قامت الاخرى بينة انه له فانها لا
تسمع وان كان بين المثالين فرق قليل وهو ان الدعوى في المتنازع ليست متمحضة على
الوارث بخلاف المال وانما اعتبر كون الورثة عدلين ليثبت بها الرجوع على تقدير فانهما
لو كانا فاسقين لم يثبت بقولهما الرجوع ويحكم بالاولى بشهادة الاجنبيين ان ثلث
يحتملها كما هو المفروض ويصح من الثانية قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد الاول
وبهذا افترق حكما العدالة وعدمها في هذه المسئلة والسابقة لان الوارث لو لم يعرض
للسابقة كان الحكم كالمسئلة الاولى قوله اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية وشهد
شاهد بالرجوع وانه اوصى لعمرو كان لعمرو ان يحلف مع شاهده لان شهادته منفردة
لا تعارض الاولى لما تقدم في باب القضاء ان الشاهد مع اليمين لا يعارض الشاهدين
بل يقدم الشاهدان مع التعارض نبه هنا على دفع توهم انه مع شهادة شاهدين بالوصية
لزيد وشهادة واحد بالرجوع عنها وانه اوصى بها لعمرو من ذلك القبيل وانه تقدم الشاهدان
فنبه على ما به يندفع الوهم وانه يحكم هنا بالشاهد واليمين وانه لا تعارض بين الشاهدين
ونبه بان الشاهد يشهد بامر غير ما شهد به الشاهدان ويصدق الشاهدين على
ما شهدا به ولكن يدعي الرجوع عما شهدا به وانه اوصى لغيره فيقدم لعدم التعارض

ويحتمل

---

٢ قال محمد كاتب هذه المسودة
لا يخ هذا التقطع مرتبط
بما الاولى الى شهدوا
ومعها الاصل او انا
يكون على ما في
اجماع

احدهما ونسبتها اليهما

٣

ويحتمل بطلان كل منهما من مورده والحكم ببطلان الوصية الاولى بالرجوع عنها لو اوصى
بوصيتين مترتبتين قوله فشهد آخران انه رجع عن احدهما قال الشيخ لا يقبل لعدم التعيين
فهي كما لو شهدت بدار لزيد او عمرو وجه ما اختاره الشيخ من البطلان انه لابهام يمنع قبول
الشهادة كما لو شهدا بانه اوصى لاحد هذين او شهدا بدار لزيد او عمرو ونسب الحكم الى
الشيخ مؤذنا بعدم ترجيحه ومراد قول الشيخ وجهان آخران احدهما القرعة لانه امر
مشكل والمستحق في نفس الامر على السواء وقد تعذر علمه بموت الموصى وكل امر مشكل
فيه القرعة والثاني القسمة بينهما لانه مال قد انحصر فيهما ونسبتها اليه على السواء فيقسم
بينهما ويجعل كانه ردّ وصية كل واحد الى نصفها والقرعة لا تخلو من قوة اذا ادعى
العبد العتق واقام بينة تفتقر الى البحث فيسأل التفريق حتى تثبت التزكية قال في ط
يفرق وكذا لو قال لو اقام مدعي المال شاهدا واحدا وادعى ان له آخر وسأل حبس
الغريم لانه يتمكن من اثبات حقه باليمين وفي الكل اشكال لانه تعجيل العقوبة قبل ثبوت
الدعوى وجه ما ذكره ذهب اليه الشيخ ان العبد قد فعل الواجب عليه حيث اتى
ببينة كاملة عليه وليس عليه البحث عن حالها لان الظاهر العدالة حتى يثبت الجرح
وان البحث وظيفة الحاكم ولان المدعى ربما كان امته فلولا التفرقة لم يؤمن ان يواقعها
وهو ضرر عظيم واما مقيم شاهد واحد بالمال فلانه يتمكن من اثبات حقه باليمين اذ هما
حجة في الاموال فكان الشاهد الواحد في معنى الحجة الكاملة والمصـ رحمه الله استشكل الحكم
في الموضعين من حيث ان التفرقة بين المالك ظاهرا وماله قبل ان يثبت خروجه عن ملكه
وتعجيل الحبس عقوبة لم يثبت موجبها ودعوى انه اتى ببينة كاملة في الاول مبني على
مذهب الشيخ من ان الاصل في المسلم العدالة ويجب الحاكم عن التزكية للاستظهار و
على المشهور من اشتراط ظهور العدالة لا نسلم كما في البينة قبل التزكية بل يمنع كمالها
على مذهبه ايضا لان ظاهر هذا المذهب ان الحاكم ان يبحث عن التزكية ويرجى الحكم
الى ان يظهر الجرح فلا تكون كاملة على هذا التقدير وقد تقدم البحث فيه وح فلا يمنع من
تمكن المولى من وطء الامة قبل الثبوت لانها ملكه ظاهرا والناس مسلطون على اموالهم الى
ان يثبت خلافه واما مع اقامة الشاهد الواحد قبل اليمين فعدم الكلام اوضح لانه متمكن
من اثبات حقه بالحلف ولم يفعل فلا وجه للحبس قبل ثبوت الحق وانما قيد المصـ الشاهد

بالمال ليمكنها اثباته معجلا فيكون من قبيل العاجز فلو كان الحق مما لا يثبت الا بشاهدين
كالطلاق لم يحبس لعدم كمال البينة كذا نص عليه الشيخ وذكر فيه احتمالا بالحبس
ايضا وربما قيل يجوز الحبس ان رآه الحاكم صلاحا ولا باس به لانها مسألة اجتهادية فناط
برأي الحاكم **كتاب الحدود والتعزيرات** الحدود جمع حد وهو لغة
المنع ومنه الحداد الشرعي لكونه ذريعة الى منع الناس عن فعل موجبه خشية من
وقوعه وشرعا عقوبة خاصة يتعلق بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية
خاصة عين الشارع كميتها في جميع افراده والتعزير لغة التاديب وشرعا عقوبة او
اهانة لا تقدير لها باصل الشرع غالبا والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع وتفاصيله
في الايات والاخبار الكثيرة لكثرة افراده واعلم ان الزنا من المحرمات الكبائر
قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وقال تعالى والذين لا يدعون مع
الله الها اخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق
اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا واجمع اهل الملل على تحريمه حفظا
للنسب وقد كان الواجب به في صدر الاسلام الحبس والايذاء على ما قال الله تعالى
واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم الى قوله واللذان ياتيانها منكم فآذوهما دلت
الايات ان الحبس كان في حق النساء والايذاء كان في حق الرجال ثم استقر الامر على الحدود
المفصلة فيما سياتي **قوله** كل ما له عقوبة مقدرة يسمى حدا وما ليس كذلك يسمى تعزيرا
تقدير الحد شرعا واقع في جميع افراده كما اشرنا اليه سابقا واما التعزير فالاصل فيه عدم
التقدير والاغلب في افراده كذلك لكن قد وردت الروايات بتقدير بعض افراده و
ذلك في خمسة مواضع ا المجامع زوجته في نهار رمضان مقدر بخمسة وعشرين
سوطا ب من تزوج امة على حرة ودخل بها قبل الاذن ضرب اثني عشر سوطا و
نصفا ثمن حد الزاني ج من تزوج امة على حرة ودخل بها قبل الاذن المجتمعان
تحت ازار مجردين مقدر من ثلاثين الى تسعة وتسعين على قول د من افتض بكرا باصبعه
قال الشيخ يجلد من ثلثين الى سبعة وسبعين وقال المفيد من ثلاثين الى ثمانين
وقال ابن ادريس من ثلاثين الى تسعة وتسعين ه الرجل والمراة يوجدان في لحاف
او ازار مجردين يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين قال المفيد واطلق الشيخ التعزير

وقال

الكلام النسخة اظن فيها كلاما ساقطا ويدل عليه ذكر المحارم ولاده زائد المحمد ابن رابيه وذكر في الشرح

وقال في الخلاف روى اصحابنا فيه الحد ولنا ان يقول ليس في هذه مقدر
سوى الاول والباقي يرجع فيها بين الطرفين الى رأي الحاكم كما يرجع اليه في تقدير غيره
وان لم يتحدد في طرفيه بما ذكر **قوله** والثاني اربعة البغي والردة واتيان البهيمة
وارتكاب ما سوى ذلك من المحارم وجعل عقوبة الباقي وهو المحارب ومن في
معناه والمرتد تعزيرا غير معهود والموجود في كتب الفقهاء تسميته حدا ولا ينافي كون الحد
مقدرا لان القتل ايضا مقدر بازهاق الروح اما مطلقا او على وجه مخصوص وجعل
ارتكاب المحارم قسيما للثلثة نظرا الى ان الثلثة الاول منصوصة بخصوصها من الشارع والرابع
داخل من حيث العموم والاولى جعل سبب التعزير امرا واحدا وهو ارتكاب المحارم التي
لم ينصب لها الشارع حدا مخصوصا **قوله** اما الموجب فهو ايلاج الانسان ذكره في
فرج امراة محرمة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة ويتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة قبلا او دبرا
هذا تعريف لمطلق الزنا الموجب للحد في الجملة ويدخل في الانسان الكبير والصغير و
العاقل والمجنون فلو زاد فيه المكلف كان اجود ويمكن تكلف اخراجهما بقوله في فرج امراة
با عرج بها لا ولدن وكذا يدخل الذكر والخنثى لكن يمكن اخراج الخنثى بقوله ذكره فان
ذكر الخنثى ليس بمتحقق لعدم مبادرة المعنى عند اطلاقه اليه وجواز سلبه عنه ومن
جعله ذكرا حقيقيا زاد بعد قوله ذكره الاصلي يقينا لاخراج الخنثى المشكل وكذا القول في
اخراج الخنثى من قوله في فرج امراة فان الخنثى خرجت من قوله امراة فان الخنثى لم يخرجها
بها وزاد قوله اصلي يقينا وكما يتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة يتحقق بغيبوبة قدرها
من مقطوعها ولو قال بغيبوبة قدر الحشفة لشمل الامرين والمراد بالمحرمة تحريما اصليا
لتخرج المحرمة تحريما اصليا لتخرج المحرمة بالعرض كوطء الحائض والمحرمة والصائمة
فلا حد بوطيها وان استحق التعزير بفعل المحرم **قوله** ولا ينهض العقد بانفراده
شبهة في سقوط الحد ولو استاجرها للوطء لم يسقط بمجرده ولو توهم الحل به سقط ضابط
الشبهة المسقطة للحد توهم الفاعل او المفعول ان ذلك الفعل سائغ له لعموم
ادرءوا الحدود بالشبهات لا بمجرد وقوع الخلاف فيه مع اعتقاده تحريمه فاذا عقد
على امراة لا تحل له بالعقد ووطيها بذلك العقد لم يكف ذلك في سقوط الحد لانه عقد
فاسد فلا يورث شبهة كما لو اشترى خمرا فوطيها او خمرا فشربها ولانه لو كان شبهة

ثمّة في الشبهة ولا يثبت باتفاق الخصم وكذا لو استأجرها للوطء خلافاً لأبي حنيفة
في الموضعين حيث أسقط الحد عنه بمجرد العقد وإن كان عالماً بالتحريم وإن كان العقد
على الأم نعم لو توهم الحل بذلك كان شبهة من حيث الوهم تسقط الحد كما تسقط غيرها
من أنواع الشبهة وإن لم يكن هناك عقد قوله ولو تشبهت له فعليها الحد دونه
وفي رواية يقام عليها الحد جهراً وعليه سراً وهي متروكة أما وجوب الحد عليها
دونه فلاختصاصها بالزنا فتختص بالحد والرواية التي أشار إليها رويت بطريق
ضعيف يشتمل على مجاهيل أن امرأة تشبهت بامرأة رجل فواقعها مع أنها امرأته فرفع
إلى عمر فأرسل إلى علي عليه السلام فقال احدها جهراً وحدّها سراً وعمل بمضمونها
القاضي واقتصر الشيخان بطريق الرواية والأصح عدم الحد عليه مطلقاً للشبهة
وأصالة البراءة وضعف مستند الثبوت قوله ويسقط الحد بالإكراه وهو يتحقق
في طرف المرأة قطعاً وفي تحققه في طرف الرجل تردد والأشبه إمكانه لما يعرض من
ميل الطبع المزجور بالشرع والإكراه يسقط أثر التحريم عن المكره إجماعاً حذراً من
تكليف ما لا يطاق وعموم قوله صلى الله عليه وآله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا
عليه والمراد رفع حكمها أو المؤاخذة عليها والإكراه على الزنا يتحقق في طرف المرأة إجماعاً
وأما في طرف الرجل فقيل لا يتحقق لأن الإكراه يمنع من انتشار العضو وانبعاث
القوى لتوقفهما على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الفعل والأظهر
إمكانه لأن الانتشار يحدث عن الشهوة وهو أمر طبيعي لا ينافيها تحريم الشرع وعلى
كل حال لا حد للشبهة والحد يدرأ بالشبهة قوله ويثبت للمكرهة على الواطي مثل
مهر نسائها على الأظهر هذا هو المشهور بين الأصحاب بل لم يذكر كثير منهم فيه خلافاً
لأن مهر المثل عوض البضع إذا كان محترماً عارياً عن المهر كقيمة المتلف المالي والبضع
وإن لم يضمن بالفوات لكنه يضمن بالتفويت والاستيفاء لأنها ليست بغياً والنهي عن
مهر البغي يدل على ثبوته لغيرها والقول بعدم ثبوت المهر للشيخ في موضع من الخلاف
محتجاً عليه بنهي النبي صلى الله عليه وآله عن مهر البغي قال والبغي الزانية وهو كما قال ابن
إدريس استدلال عجيب وأوجبه في موضع آخر في الخلاف وفي المبسوط فلذلك
لم يعدّها كثير مسائل الخلاف قوله ولا يثبت الإحصان الذي يجب معه الرجم حتى

يكون

يكون الواطي بالغاً ويطأ في فرج مملوك بالعقد الدائم أو الرق فيتمكن منه يغدو
عليه ويروح وفي رواية مهجورة دون مسافة التقصير فلو وطئ المجنون عاقلة وجب
الحد رجماً وجلداً هذا اختيار الشيخين وفيه تردد الإحصان والتحصن في اللغة
المنع قال الله تعالى لتحصنكم من بأسكم وقال تعالى في قرى محصنة وورد في الشرع
بمعنى الإسلام وبمعنى البلوغ والعقل وكل منهما قد قيل في تفسير قوله تعالى فإذا
أحصن فإن أتين بفاحشة وبمعنى الحرية ومنه قوله تعالى فعليهن نصف ما على
المحصنات من العذاب وبمعنى التزويج ومنه قوله تعالى والمحصنات من النساء إلا ما
ملكت أيمانكم بمعنى المنكوحات وبمعنى العفة عن الزنا ومنه قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات وبمعنى الإصابة في النكاح ومنه قوله تعالى محصنين غير مسافحين ويقال
أحصنت المرأة عفت وأحصنها زوجها فهي محصنة وأحصن الرجل تزوج ويعتبر في
الإحصان المعتبر لوجوب الرجم بالزنا أمور أحدها البلوغ فالصبي ليس بمحصن ولا
حد عليه لأن فعله ليس بجناية حتى يناط به عقوبة والأظهر أن المجنون كذلك لاشتراكهما
في العلة فيشترط البلوغ والعقل ويجمعهما التكليف فلو وطئ المجنون فلا حد عليه
رجماً ولا جلداً لعدم التكليف الذي هو مناط الحدود على المعاصي وذهب الشيخان
وجماعة إلى وجوب على المجنون وتحقق الإحصان منه فيثبت عليه الرجم مع
الجلد بدونه استناداً إلى رواية أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال إذا زنى
المجنون والمجنونة جلدا الحد وإن كان محصناً رجم قلت وما الفرق بين المجنون و
المجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة تؤتى والرجل إنما يأتي وإنما يأتي إذا عقل كيف
وأن المرأة إنما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية ظاهرة في كون
الفاعل غير مجنون وإن كان صدرها يتضمن حكم المجنون فتحمل على مجنون يعتوره
الجنون إذا زنى بعد تحصيله لمناسبة العلة التي ذكرها في الرواية وثانيها الحرية
فالرقيق ليس بمحصن ولا يرجم بالزنا وإذا أصاب في نكاح صحيح ويستوي في ذلك
القن والمدبر والمكاتب ومن بعضه رقيق قيل والوجه في اعتبار الحرية أن العقوبة
تغلظ بتغليظ الجناية والحرية تغلظ الجناية من وجهين أحدهما أنها تمنع من
الفواحش لأنها صفة كمال وشرف والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه والرقيق

متبدل فهان لا يتحاشى عما يتحاشى منه الحر والثاني انها توسع طريق الحلال الا ترى ان
الرقيق يحتاج في النكاح الى اذن سيده ولا ينكح الا امرأتين بخلاف الحر ومن ارتكب
الحرام مع اتساع طريق الحلال عليه كانت جنايته اغلظ وثالثها الاصابة في نكاح
صحيح قيل والمعنى في اعتبارها ان الشهوة مركبة في النفوس فاذا اصاب في النكاح
فقد نال اللذة وقضى الشهوة فحقه ان يمتنع عن الحرام وايضا فان الاصابة تكمل طريق
الحلال من حيث ان النكاح قبل الدخول ينتفي بالطلقة الواحدة وبمجرد اختلاف
وبمجرد اختلاف الدين وبعد الدخول بخلافه وايضا فانه اذا اصاب امرأته
فقد الف استفراشها فلو لطخ غير فراشه عظمت وحشته واذيته فحقه ان يمتنع
عن تلطيخ فراش الغير فاذا لم يمتنع تغلظت الجناية ويكفي في الاصابة تغييب الحشفة
ولا يشترط الانزال ولا يقدح وقوعها في حالة محرمة بالعرض كالحيض والاحرام ولا
فرق في الموطوءة التي يحصل بها الاحصان بين الحرة والامة عندنا لاشتراكهما في
المقتضي المذكور للاحصان واحترز بالعقد الدائم عن المنقطع فانه لا يحصن ويدل
على الامرين معا موثقة اسحق بن عمار قال سألت ابا ابرهيم عليه السلام عن الرجل اذا
هو زنا وعنده السرية والامة يطأها تحصنه الامة وتكون عنده فقال نعم انما
ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كانت عنده امة زعم انه لا يطأها فقال
لا يصدق قلت فان كانت عنده امرأة متعة اتحصنه قال لا انما هو على الشئ الدائم
عنده وغيرها من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة من اصحابنا منهم ابن الجنيد وابن
ابي عقيل وسلار الى ان ملك اليمين لا يحصن لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
قال وكما لا تحصن الامة والنصرانية واليهودية اذا زنى بحرة فكذلك لا يكون عليه حد
المحصن ان زنى بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة ورواية الحلبي عن الصادق
عليه السلام لا تحصن الحر المملوكة ولا المملوك الحرة لان ملك اليمين لا يتبعض به اكتساب
الحل ولذلك يصح شراء من لا تحل له فلا تكون الاصابة فيه كالاصابة في النكاح
واجاب الشيخ عن الرواية الاولى بحملها على ما اذا كانت عنده على سبيل المتعة فلهذا
حكم بانهن لا يحصنه وعن الثانية بانه لا دلالة فيها لان مقتضاها ان الحر لا
يحصن الامة حتى اذا زنت وجب عليها الرجم كما لو كانت تحته حرة لان حد

المملوك

المملوك والمملوكة خمسون جلدة ولا رجم عليهما ورابعها ان يكون متمكنا من الفرج يغدو
عليه ويروح بمعنى القدرة عليه في اي وقت اراده مما يصلح لذلك والغدو و
الرواح كناية عنه والى هذا المعنى اشار في النهاية فقال ان يكون له فرج يتمكن من
وطيه ويحتمل اعتبار حقيقته بمعنى التمكن والى هذا اشار الشيخ في النهاية فقال
ان يكون منه اول النهار واخره فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن من الغدو عليه او الرواح
او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه خرج عن الاحصان ويدل على اعتبار ذلك صحيحة
ابن سنان عن اسمعيل بن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت ما المحصن رحمك
الله فقال من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن وفي حسنة ابي عبيدة عن
ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل محبوس في السجن
وله امرأة حرة في بيته في المصر لا يصل اليها فزنا في السجن قال عليه الجلد ويدرأ عنه
الرجم والرواية المهجورة التي اشار اليها المصنف رحمه الله الدالة على اعتبار قصور المسافة
عن مسافة التقصير رواها عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اخبرني عن
الغائب عن اهله يزني هل يرجم اذا كان له زوجة وهو غائب عنها قال لا يرجم الغائب
ولا المملوك الذي لم يبن باهله ولا صاحب المتعة قلت ففي اي حد سفره لا يكون
محصنا قال اذا قصر وافطر فليس بمحصن وفي موقوفة اخرى عن محمد بن الحسين
قال الحد في السفر الذي ان زنا لم يرجم ان كان محصنا اذا قصر وافطر وفي طريق
الروايتين جهالة الاولى جهالة والثانية موقوفة فلذلك كانت مهجورة في العمل بمضمونها
قوله ويسقط الحد بادعاء الزوجية ولا يكلف المدعي بينة ولا يمينا وكذا
بدعوى ما يصلح شبهة بالنظر الى المدعي انما سقط الحد عنه بمجرد الدعوى لانه
لم يثبت الزوجية لان دعواه شبهة في الحل والحد يدرأ بالشبهة ومثلها لو ادعى
شراء الامة من مالكها وان لم يثبت ذلك ولا يسقط عنه من احكام الوطء سوى الحد
فلو كانت امة فعليه لمولاها المهر او حرة مكرهة فلها المثل لانه لم يثبت استحقاق
الوطء قوله والاحصان في المرأة كالاحصان في الرجل لكن يراعى فيها كمال العقل
اجماعا بمعنى اشتراط كونها مكلفة حرة موطوءة بالعقد الدائم متمكنة من الزوج بحيث
يغدو عليها ويروح ويشكل الحكم في القيد الاخير من حيث ان المرأة لا تتمكن من الوطء

متى شاءت لان الامر بيدها والحق لها في ذلك غالبا بخلاف العكس قوله ولا
تخرج المطلقة رجعية عن الاحصان ولو تزوجت عالمة كان عليها الحد تاما الخ
وكذا لو تزوج الخ لان المطلقة رجعيا في حكم الزوجة والمطلق متمكن منها في كل وقت
بالمراجعة وتزويجها في العدة بالنسبة الى الحد كتزويج الزوجة فيحدان مع
العلم بالتحريم ويسقط الحد مع الشبهة ويقبل قولهما فيها ان كانت ممكنة في
حقهما بان كانا مقيمين في بادية بعيدة عن معالم الشرع او قريبي العهد بالاسلام و
نحو ذلك ولو تزوجت المطلقة بائنا وان فارقها الزوج على الاحصان فتجلد
كغيرها من الحدود ممن لم تحصن ولو تزوجت الزوجة بغير الزوج فكتزويج المطلقة
رجعيا واولى بالحكم ويدل على حكم المطلقة صحيحة بريد الكناسي قال سالت
ابا جعفر عليه السلام عن امراة تزوجت في عدتها قال ان كانت تزوجت في
عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة
ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن ويدل على حكم
الزوجة صحيحة ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن امراة تزوجت
رجلا ولها زوج فقال ان كان زوجها الاول مقيما معها في المصر الذي هي فيه تصل
اليه ويصل اليها فان عليها ما على الزاني المحصن الرجم وان كان زوجها الاول
غائبا عنها او كان مقيما معها في المصر لا يصل اليها ولا تصل اليه فان عليها ما على
الزانية غير المحصنة قوله ولو راجع المخالع لم يتوجه عليه رجم الا بعد الوطء وكذا
المملوك لو اعتق والمكاتب اذا تحرر اما المخالع فلانه بالخلع الموجب للبينونة
خرج عن الاحصان حيث لا يملك فرجا آخر غيرها فيشترط في عوده الى الزوجية
وان كان برجوعه في البذل بعد رجوعها تجدد الوطء ليتحقق احصان جديد
لبطلان الاول بالزوجة ابانته واما المملوك والمكاتب فوطؤهما في حال الرقية و
الكتابة لا يحصن لعدم الوطء حال الشرط وهو الحرية كما لا يكفي احصان البالغ
العاقل بوطيه صغيرا او مجنونا ويدل عليه صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
قال في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال فقال لا رجم عليه حتى
يواقع الحرة بعد ما يعتق قوله ويجب الحد على الاعمى فان ادعى الشبهة قيل

لا

لا يقبل والاشبه القبول مع الاحتمال القول بعدم القبول للشيخين وتبعهما ابن
البراج وسلار ولم يذكروا عليه دليلا مثبتا والاظهر هو مذهب الاكثر قبول دعواه
كالمبصر لان ذلك شبهة يندرئ بها الحد ولانه مسلم والاصل في اخباره المطابقة و
قيد ابن ادريس قبول دعواه بشهادة الحال بادعاه بان يكون قد وجدها على
فراشه فظنها زوجته او امته ولو شهدت الحال بخلاف ذلك لم يصدق وربما
قيد بعضهم قبول قوله بكونه عدلا والوجه القبول مطلقا قوله وتكرار الاقرار
اربعا في اربعة مجالس ولو اقر دون الاربع لم يجب الحد ووجب التعزير ولو
اقر اربعة في مجلس واحد قال الشيخ في الخلاف والمبسوط لا يثبت وفيه تردد
اتفق الاصحاب الا من شذ على ان الزنا لا يثبت على المقر به على وجه يوجب الحد الا
ان يقر اربع مرات ونقل عن ابن ابي عقيل الاكتفا بمرة وهو قول اكثر العامة
ومنهم من اعتبر الاربع كالمشهور عندنا لنا ما روي ان ماعز بن مالك جاء الى
النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاء من شقه
الايمن فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاءه فقال اني قد زنيت
قال ذلك اربع مرات قال ابك جنون قال لا يا رسول الله قال فهل احصنت
قال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اذهبوا به فارجموه وروي ان النبي صلى
الله عليه وآله قال له لعلك قبلت او غمزت قال لا يا رسول الله قال انكتها لا تكني
قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم قال فهل تدري ما الزنا
قال نعم اتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا قال ما تريد بهذا القول
قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم فلولا اعتبار الاربع مرات لما اكتفى منه باول مرة وامر
برجمه قالوا ارتاب في امره ليعرف انه مجنون ام شرب خمرا ام
لا قلنا الاستثبات لا يتقيد بهذا العدد وكان يمكن البحث عنه من اول مرة وفي
بعض الفاظ الحديث شهدت على نفسك اربع شهادات اذهبوا به فارجموه وفي
رواية اخرى انه لما اعترف ثلاث مرات قال انك ان اعترفت الرابعة رجمتك فاعترف
الرابعة ومن طريق الخاصة قول احدهما عليهما السلام لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات
بالزنا اذا لم يكن شهود فان رجع ترك ولم يرجم واحتج ابن ابي عقيل بصحيحة الفضيل عن

الصادق عليه السلام قال من اقرّ على نفسه عند الامام بحدٍّ من حدود الله مرّة واحدة حرًّا كان او عبدًا حرّة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه الذى اقرّ به على نفسه كائنًا من كان الا الزانى المحصن فانه لا يرجم حتى يشهد عليه اربعة شهود واجيب بحمله على غير حدّ الزنا جمعًا بين الاخبار اذا تقرّر ذلك فاختلف القائلون باشتراطه اربعا باشتراط تعدد مجالسه بان يقع كل اقرار فى مجلس ام يكفى وقوع الاربع فى مجلس واحد فذهب جماعة منهم الشيخ فى الخلاف والمبسوط وابن حمزة الى الاول لان ماعز بن مالك اقرّ فى اربعة مواضع والاصل برائة الذمة من هذه العقوبة بدون ما وقع الاتفاق عليه ولان هذا الاختلاف مع ورود الواقعة كذلك شبهة يدرأ بها الحدّ واطلق الاكثر ومنهم الشيخ فى النهاية والمفيد واتباعهما وابن ادريس ثبوته بالاقرار اربعًا الا ماده عدم اشتراط التعدد وقضية ماعز بن مالك وقعت اتفاقا مع انها ليست صريحة فى اختلاف المجالس وبرواية الخاصة مطلقا

تكرار م

ايضا فالاقوى عدم الاشتراط لعدم دليل يقتضيه قوله ولو قال زنيت بفلانة لم يثبت الزنا فى طرفه حتى يكرره اربعًا وهل يثبت القذف للمراة فيه تردد اذا اقرّ بالزنا ونسبه الى امراة معينة كقوله زنيت بفلانة فلا اشكال فى احتياج ثبوت الزنا فى حقه الى اقراره اربع مرات اما ثبوت قذف المراة ففيه تردد منشاؤه من ان ظاهره القذف لانه رمى المحصنة اى غير المشهورة بالزنا فيكون قاذفا باول مرة كما لو رماها بغيره ومن انه انما نسب الزنا الى نفسه وزناه مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه والعام لا يستلزم الخاص ولان اقراره على نفسه بالزنا بها ليس قرارًا على المراة بالزنا اذ ليس موضوعًا له ولا جزءً من مسماه ولا لازما به فانتفت الدلالات عنه فلا قذف وعلى هذا فيثبت التعزير للايذاء والوجه ثبوت القذف بالمرة مع الاطلاق لانه ظاهر فيه والاصل عدم الشبهة ولو فسرها بحدها قبل واندفع عنه الحد ووجب التعزير قوله ولو اقر بحدٍّ ولم يبيّنه لم يكلف البيان وضرب حتى ينهى عن نفسه وقيل لا يتجاوز به المائة ولا ينقص عن ثمانين وربما كان صوابًا فى طرف الزيادة وليس صوابا فى طرف النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير الاصل فى هذه المسئلة رواية محمد بن قيس عن ابى جعفر

ال محمد كاتب هذه المسوّدة فعلى هذا الاختيار لو قال ... اى فزنيت زنيت ... زنيت زنيت ... ثبت الحد وفيه ما فيه من كونه منافيا لتعريض الحاكم وكونه خلاف الاحتياط على التحقيق

لمحمد قوله اما حدهما الشبهة او الاكراه وهو حسن حسن حسن

ان امير المؤمنين عليه السلام امر فى رجل اقرّ على نفسه بحدٍّ ولم يسم ان يضرب حتى ينهى عن نفسه وبمضمونها عمل الشيخ والقاضى وابن ادريس الا انه لا ينقص عن ثمانين ولا يزاد على مائة نظرًا الى ان اقل الحدود حد الشرب واكثر حد الزنا وكلاهما ممنوع اما فى جانب القلة فلان حدّ القواد خمسة وسبعون وحد الزنا قد يتجاوز المائة كما لو زنا فى مكان شريف او وقت شريف فانه يزاد عن المائة بما يراه الحاكم واعترض المص رحمه الله على جانب النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير لانه يطلق عليه لغة فلا يتحقق ثبوت الحد المعهود عليه اذ لا يثبت عليه الا ما علم انه مراد من اللفظ وفيه نظر لان الحد حقيقة شرعية فى المقدرات المذكورة واطلاقها على التعزير مجاز لا يصار اليه عند الاطلاق بدون القرينة كما تقدم وحمله على التعزير فاسد منوط بنظر الحاكم ونظر الحاكم يتوقف على معرفة المعصية ليرتب عليها ما يناسبها لا بمجرد التشهى ومن التعزير ما هو مقدر فجاز ان يكون احدها فيشكل تجاوزها او بعضها بدون العلم بالحال ويشكل الخبر ايضا بانه لو انتهى عن نفسه بما دون الحد ورد المعلومة اشكل منه وليس هذا حكم الحد ولا التعزير وايضا فان من الحدود ما يتوقف على الاقرار اربع مرات ومنها ما يتوقف على الاقرار مرتين ومنها ما يثبت بمرة فلا يتم اطلاق القول لجواز بلوغ المائة مع الاقرار دون الاربع وبلوغ الثمانين به ودون الاقرار مرتين واشتراط ذلك كله خروج عن مورد الرواية واثبات الحق ان الرواية مطرحة لضعف سندها باشتراك محمد بن قيس الذى يروى عن الباقر عليه السلم بين الثقة وغيره فلا يصلح لاثبات هذا الحكم المخالف للاصل مع انه قد روى بطريق يشاركه فى الضعف ان لم يكن اقرب منه عن انس بن مالك قال كنت عند النبى صلى الله عليه واله فجاءه رجل فقال يا رسول الله انى اصبت حدا ولم يسمه فاقمه على ولم يسمه قال وحضرت الصلوة فصلى مع النبى صلى الله عليه واله فلما قضى النبى صلى الله عليه واله الصلوة قام اليه الرجل فقال يا رسول الله انى اصبت حدا فاقم فى كتاب الله قال اليس قد صليت معنا قال نعم قال فان الله قد غفر لك ذنبك او حدك ولو كان الحد يثبت بالاقرار مطلقا لما اخر النبى صلى الله عليه واله ولا حكم بان الصلوة يسقط الحد وانما اجابه بذلك من حيث عدم ثبوته مع اطلاقه كذلك وان تكرر الاقرار وايضا فان الحد كما قد علم يطلق على الرجم وعلى القتل بالسيف والحرق

قال محمد كاتب هذه المسودة ويمكن الجواب عنه ويلتزمه ولعل الشارع وكل الامر الى ... فكانه قال يضرب قدرًا يعلم المقرّ فانا اتحد ... متعدد كل ... فى التوقف ... مع القرائن ... وعدمها

بالنار و رمى الجدار عليه و غير ذلك ما سنقف عليه و على الجلد ثم الجلد يختلف
كمية و كيفية فحمل مطلقه على الجلد غير مناسب للواقع و لا يتم معه اطلاقه ان الاقرار اربع
مرات يجوز جلد المائة فالقول بعدم ثبوت شئ بمجرد الاقرار المجمل قوى فيمكن
القول بعدم وجوب استيفاء بل و لا استحبابه تأسيا بالنبى صلى الله عليه و آله فى هذا
الخبر و غيره من ترديد غير المقر فكيف بالساكت و قوله صلى الله عليه و آله من اتى
من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فاما من ابدا لنا صفحته اقمنا عليه
الحد و اقل مرات الاقرار الاستحباب و فى حديث المرئى الذى اقر عند امير المؤمنين
عليه السلام بالزنا اربع مرات و فى كل مرة يامره بالانصراف ثم قال له فى الرابعة
ما اقبح الرجل منكم يأتى بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤس الملا افلا
تاب فى بيته فوالله لتوبته فيما بينه و بين الله افضل من اقامتى عليه الحد ولو
فى التقبيل و المعانقة و المضاجعة فى ازار واحد روايتان احديهما مائة جلدة
و الاخرى دون الحد و هى اشهر اختلف الاصحاب و الروايات فى حكم المجتمعين
فى ازار واحد و ما اشبه و الاستمتاع بدون الزنا فقال الشيخ فى النهاية يجب
به التعزير و اطلق و قال فى الخلاف روى ذلك اصحابنا عن على عليه السلام و قد روى
ان عليهما اقل من الحد و قريب منه قوله فى المبسوط و قال المفيد فان شهدوا عليه
بما عاينوه من اجتماع و التصاق جسم بجسم و ما اشبه ذلك و لم يشهدوا عليه بالزنا
قبلت شهادتهم و وجب على المرأة و الرجل التعزير حسب ما يراه الامام من عشر جلدات
الى تسع و تسعين و لا يبلغ التعزير فى هذا الباب حد الزنا المختص به فى شريعة
الاسلام و هذا القول و ان كان يحصل التعزير الا انه حد فى جانب الكثرة فهو
مخالف لقول من اطلق الحكم فانه يجوز نقصانه عن العشر اذا رآه الحاكم صلاحا
و المعتمد ثبوت التعزير مطلقا و هو اختيار المص و المتاخرين لانه فعل محرم لم يبلغ
حد الزنا فيكون عقوبته منوطة برأى الحاكم فى مقدار التعزير و يدل على انه لا
يبلغ به حد الزانى مضافا الى ذلك صحيحة حريز عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه
السلام وجد رجلا و امرأة فى لحاف فجلد كل واحد منهما مائة سوط الا سوطا و عن
زيد الشحام عن الصادق عليه السلام فى الرجل و المرأة يوجدان فى لحاف واحد فقال

بجلدان

ازار م

يجلدان مائة غير سوط و استند القائل بوجوب الحد كملا الى صحيحة الحلبى عن الصادق
عليه السلام قال حد الجلد ان يوجدا فى لحاف واحد و رواية عبد الرحمن بن الحذاء
عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول اذا وجد الرجل و المرأة فى لحاف واحد جلدا
مائة و غيرهما من الاخبار و حملها الشيخ على وقوع الزنا مع علم الامام بذلك او على تكرر
الفعل منهما و قد عزرا مرتين او ثلاثا جمعا بين الاخبار مع ان الرواية الصحيحة
ليست صريحة فى المطلوب لان اطلاق الجلد لا يتعين حمله على المائة و يسهل الخطب
فى الثانى بضعف السند و مع ذلك فليس فيهما حكم الاستمتاع بغير الجماع و غيره
الاجتماع و غير الاجماع فى الثوب الواحد ولو و لو اقر بما يوجب الرجم ثم انكر سقط
الرجم و لو اقر بحد غير الرجم لم يسقط بالانكار و لو اقر بحد ثم تاب كان الامام
مخيرا فى اقامته رجما كان او حدا مستند سقوط الرجم بالانكار دون غيره روايات
منها حسنة محمد بن مسلم عن ابى عبد الله عليه السلام قال من اقر على نفسه بحد
اقمت عليه الحد الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم و تخير الامام بعد توبة
المقر بين حده و العفو عنه مطلقا هو المشهور بين الاصحاب و قيد ابن ادريس بكون
الحد رجما و المعتمد المشهور لاشتراك الجميع فى المقتضى و لان التوبة اذا اسقطت تحتم
اشد العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاضعف اولى و اما سقوط الرجم بالانكار فيدل
عليه قصة ماعز و تعريض النبى صلى الله عليه و آله له بالانكار بعد الاقرار و لولا قبوله
منه لم يكن لترديده فائدة و فى بعض الفاظها هلا رددتموه الى لعله يتوب
و لو حملت و لم يعلم لها بعد لم تحد الا ان تقر بالزنا اربعا لان الحمل لا يستلزم الزنا و الاصل فى
تصرف المسلم حمله على الصحة و لاصالة براءة الذمة من وجوب الحد و لاحتمال ان يكون
من شبهة او من اكراه و الحد يدرأ بالشبهة و لا يجب البحث عنه و لا الاستفسار و قال
الشيخ فى المبسوط انها تسئل فان قالت من زنا فعليها الحد و ان قالت من غير زنا
فلا حد و نقل عن بعضهم ان عليها الحد ثم قوى الاول ولو و اما البينة الى قوله و تقبل
شهادة رجلين و اربع نساء و يثبت به الجلد لا الرجم قد تقدم البحث فى ذلك فى
كتاب الشهادات و انه ليس على ثبوت الحد بشهادة رجلين و اربع نساء دليل صالح
و ان جماعة من الاصحاب ذهبوا الى عدم وجوب شئ بهذه البينة لذلك و هو الوجه

٢ قوله ولو شهد ما دون الاربعة لم يجب وحد كل منهم للفرية اى لانّهم اتهم عليه بما لا فرية مع امكان صدقهم لان الله تعالى وصف من لم يأت عليه باربعة شهداء كاذبا لقوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء فاذلم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون ومتى حكم بكذبه وجب حدّه للقذف قوله ولا بد في شهادتهم من ذكر المشاهدة للولوج كالميل في المكحلة من غير عقد ولا ملك شبهة ويكفى ان يقولوا لا نعلم بينهما سبب التحليل ولو لم يشهدوا بالمعاينة لم يحدّ المشهود عليه وحدّ الشهود قوله لما كان الزنا قد يطلق على ما دون الجماع فيقال زنت العين وزنت الاذن وزنا الرجل والجماع يطلق على غير الفرج والوطء لغة ولما كان مبنى الحدود سيما الرجم مبنيا على الاحتياط لتأكد درئها بالشبهة فلا بد في قبول الشهادة من التصريح بالمشاهدة لوقوع الفعل على وجه لا ريبة فيه بان يشهدوا بمعاينة الايلاج ويدل عليه صحيحة الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام قال الرجم ان يشهد اربعة انهم راوه يدخل ويخرج وفى رواية ابى بصير عنه عليه السلام قال لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وقد تقدم في قصة ماعز ان النبى صلى الله عليه واله ما قبل منه الاقرار حتى صرح بكونه قد دخل مثل الميل في المكحلة والدلو في البير فكذا البينة بل هنا اولى وانما تحدّ الشهود اذا لم يشهدوا بالايلاج على ذلك الوجه بتقدير ان تكون شهادتهم بالزنا اما لو شهدوا بالفعل و لم يعرضوا للزنا سمعت شهادتهم ووجب على المشهود عليه التعزير قوله ولا بد من تواردهم على الفعل الواحد والزمان الواحد والمكان الواحد فلو شهد بعض بالمعاينة وبعض لا بها او شهد بعض بالزنا في زاوية من بيت وبعض في زاوية اخرى او شهد بعض في يوم الجمعة وبعض في يوم السبت فلا حدّ ويحدّ الشهود للقذف لا ريب في عدم قبول شهادتهم على تقدير الاختلاف في الفعل بالزمان او المكان او الصفة لان كل واحد من الفعل الواقع على احد الوجوه غير الفعل الآخر ولم يقم على الفعل اربعة شهداء وانما الكلام في اشتراط تعرضهم لهذه القيود وظاهر المص والعلامة اشتراط ذلك فلا يكفى اطلاقهم الشهادة على الزنا على الوجه السابق الا مع تصريحهم باتحاد

الزمان والمكان حتى لو اطلق بعضهم وقيّد آخرون حدّوا والنصوص خالية من اشتراط ذلك ودالة على الاكتفاء بالاطلاق وهذا هو الظاهر من كلام المتقدمين فقال الشيخ فى النهاية فى البينة بالزنا وهو ان يشهد اربعة نفر عدول على رجل بانه وطئ امراة ليس بينه وبينها عقد ولا شبهة عقد وشاهدوه وطئها فى الفرج فاذا شهدوا كذلك قبلت شهادتهم وحكم عليه بالزنا وكان عليه ما على فاعله وهذا صريح فى عدم اعتبار التقييد بالزمان والمكان وقال ابن الجنيد ليس تصح الشهادة بالزنا حتى يكونوا اربعة عدول وليس فيهم خصم لاحد المشهود عليهما ويقولوا انا رايناه يولج ذلك منه فى ذلك منها ويخرجه كالمرود فى المكحلة وتكون الشهادة فى مجلس واحد فاذا شهدوا بذلك ولم يدع احد المشهود عليهما شبهة وجب الحدّ وهذا ايضا صريح فى ذلك وكلام غيرهما من المتقدمين قريب من ذلك وهذا هو المعتمد ويمكن تنزيل كلام المص وما اشبهه على ذلك بحمل عدم القبول على تقدير التعرض لذلك والاختلاف فيه قوله ولو شهد بعض انه اكرهها وبعض بالمطاوعة ففى ثبوت الحدّ على الزانى وجهان احدهما يثبت للاتفاق على الزنا الموجب للحدّ على كلى التقديرين والاخر لا يثبت لان الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة فكانه شهادة على فعلين اذا شهد الاربعة على رجل بانه زنا بفلانة مكرها لها فى ذلك وشهد اثنان بانه زنا بها مطاوعة له فيه فلا حدّ على المراة قطعا لعدم ثبوت المقتضى لحدها وهو الزنا مطاوعة واختلف قول الشيخ فى الرجل فقال فى الخلاف لا حد عليه ويحدّ الشهود لانها شهادة على فعلين فان الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة فهى كشهادة الزوايا وقال فى المبسوط يحدّ الرجل لثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين المشهود بهما ولان الاختلاف انما هو فى قول الشهود لا فى فعله هذا مختار ابن الجنيد وابن ادريس وتردد المص مقتصرا على نقل القولين وكذلك العلامة فى الارشاد والتحرير ورجح فى القواعد الاول وكذا الشهيد فى الشرح ولعله اوجه لمنع ثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين لانه لم يشهد به على كل تقدير العدد المعتبر فهو جار مجرى تغاير الوقتين والمكانين المتفق على انه لا يثبت على تقدير قوله ولو اقام الشهادة بعضهم فى وقت حدّوا للقذف

بعض م

ولم يترتب اتمام البينة لانه لا تأخير في حد. مذهب الاصحاب ايقاع الشهادة في مجلس
واحد فلو حضر بعض الشهود قبل بعض وشهد حد للفرية ولم ينتظر حضور الباقين
لان الحد السابق قد صار قاذفا ولم يثبت الزنا ولا تأخير في حد وبالغ في القواعد
فاشترط حضورهم ايضا قبل الشهادة للاقامة فلو تفرقوا في الحضور حدوا و
ان اجتمعوا في الاقامة ولا دليل على اعتبار مثل ذلك ويظهر من كلام الشيخ في الخلاف
عدم اشتراط اتحاد المجلس لانه قال اذا تكاملت شهود الزنا فقد ثبت الحكم
بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او مجالس وشهادتهم متفرقين احوط
وفي المختلف حمل كلامه على تفريقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة نظرا الى ان
ذلك هو المذهب عندنا ووافقنا فيه بعض العامة على اشتراط اتحاد المجلس لاقامة
وخالفنا آخرون فاكتفوا بشهادتهم متفرقين كما في سائر الوقائع لانهم اذا جاءوا
متفرقين كانوا ابعد عن التهمة واعتبر بعضهم وقوع الشهادات في مجلس واحد
للحاكم طال ام قصر تفرقوا في الاداء ام اجتمعوا والكل مرجوع الى ما لا يصلح دليلا
قوله ولا يقدح تقادم الزنا في الشهادة وفي بعض الاخبار ان زاد عن ستة اشهر
لم تسمع وهو مطرح اذا ثبت موجب الحد لم يسقط بتقادم عهده لاصالة البقاء
والرواية بخلاف ذلك مطرحة وهي موافقة لقول بعض العامة ويمكن حملها على ما
لو ظهر منه التوبة كما يدل عليه رواية ابن ابي عمير عن جميل مرسلا عن احدهما عليهما
السلام وفيها قلت وان كان امرا قريبا لم يقم عليه قال لو كان خمسة اشهر او
اقل وقد ظهر منه امر جميل لم يقم عليه الحد قوله ومن الاحتياط تفريق الشهود
في الاقامة بعد الاجتماع وليس بلازم قد تقدم في القضاء استحباب تفريق
الشهود عند الريبة والامر هنا كذلك الا انه يكون هنا بعد اجتماعهم جميعا في المجلس
جمعا بين وظيفتي التفريق واتحاد المجلس للشهود حضورا واقامة فاذا
حضروا جملة تفرقوا ثم استنطق واحدا منهم بعد واحد قوله ومن تاب في مجلس ص
قبل قيام البينة سقط عنه الحد ولو تاب بعد قيامها لم يسقط حدا
كان او رجما اما سقوطه بالتوبة قبل قيام البينة فلان التوبة تسقط الذنب وعقوبة
الآخرة فعقوبة الدنيا اولى ويدل عليه رواية جميل السابقة عن احدهما عليهما

السلام

السلام في رجل سرق او شرب الخمر او زنا فلم يعلم ذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب
وصلح فقال اذا صلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد واما عدم سقوطه بتوبته
بعد اقامة البينة فلثبوته في ذمته فيستصحب ويؤيده رواية ابي بصير عن الصادق
ابي عبد الله عليه السلام في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنا ثم هرب قبل ان يضرب
قال ان تاب فما عليه شيء وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان علم مكانه
بعث اليه الحكم بحتم الحد عليه على هذا التقدير هو المشهور بين الاصحاب وذهب
جماعة منهم المفيد وابو الصلاح الى تخيير الامام بين اقامته عليه والعفو كما لو
تاب بعد الاقرار ولم نقف على المستند قوله في اقسامه وهو قتل او جلد
وجز وتغريب م او رجم عطف الثلاثة باو ثانيا والدالة على توزيعها على وجه البدل وجمع
الثلاثة آخرا بالواو الدالة على اجتماعها لا يطابق المقصود من الحصر فان اقسام الجلد
بغير جز ولا تغريب حد المرأة غير المحصنة وجلد خمسين في حق المملوك بدونها ايضا
لو قلنا بالجمع على المحصن بين الجلد والرجم كان قسما آخر قوله اما القتل فيجب على
من زنا بذات محرم كالام والبنت وشبههما والذمي اذا زنا بمسلمة وكذا من زنا بامرأة
مكرها لها ولا يعتبر في هذه المواضع الاحصان بل يقتل على كل حال ويتساوى فيه
الحر والعبد والمسلم والكافر وكذا قيل في الزاني بامرأة ابيه وهل يقتصر على قتله
بالسيف قيل نعم وقيل بل يجلد ثم يقتل ان لم يكن محصنا ويجلد ثم يرجم ان كان
محصنا عملا بمقتضى الدليلين وهو اولى الظاهر لا خلاف في ثبوت القتل بالزنا
في ذلك من ذوات المحرم النسبيات وزنا الذمي بمسلمة والمكره والنصوص
ظ واردة واردة بها وانما الخلاف في الحاق المحرمة بالسبب كامرأة الاب والمحرمة
بالذكور كالشيخ القائل بالحاقها واما الخلاف ايضا في الزنا بزوجة الابن وامة
احدهما الموطوءة والمص رحمه الله لم يرجح الالحاق بل اقتصر على ذكره نقل القول
بالتحريم ولاصالة العدم مع عدمه فتمسك صالح ولكن النص ورد بالزنا بذات محرم
ففي حسنة بكير بن اعين عن احدهما عليهما السلام قال من زنا بذات محرم حتى يواقعها
ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وان كانت تابعة ضربت ضربة بالسيف
اخذت منها ما اخذت ومثلها كثير والمتبادر من ذات المحرم النسبية ويمكن شمولها

للسببية وقد تقدم فى بابه ان المحرمين يحرم نكاحه مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة
وح فلا يختص على امراة الاب بل يتعدى الى غيرها من المحرمات السببية والرضاعية
وظاهر النصوص الدالة على قتل المذكورين الاقتصار على ضربه عنقه سواء فى ذلك
المحصن وغيره والحر والعبد والمسلم والكافر وقد سمعت منها ما يدل على حكم المحرم
وفى صحيحة بريد العجلى قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجل اغتصب امراة
على فرجها قال يقتل محصنا كان او غير محصن وروى زرارة عنه عليه السلام قال
سالته عن يهودى فجر بمسلمة قال يقتل وذهب ابن ادريس الى وجوب الجمع بين
قتله وما وجب عليه لو لم يكن موصوفا بذلك فان كان غير محصن جلد ثم قتل وان
كان محصنا جلد ثم رجم لدلالة الادلة على جلد غير المحصن وقتل من فعل ما ذكرناه
وعلى جلد المحصن ورجمه لو كان قد زنا بغيرهن ففيمن ذكرن اولى فلا تنصر له على
الاخف وذنبه اعظم ويؤيده رواية ابى بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى الرجل
بذات محرم حُدّ حَدّ الزانى الا انه اعظم ذنبا قال الشيخ عقيب هذا الخبر وليس منافيا
لما تقدم من ضربه بالسيف لان المقصد قتله ويجب على الزانى الرجم وهو ياتى على النفس
فالامام مخير بين ان يضربه ضربة بالسيف او يرجمه وهذا قول ثالث غير قول ابن ادريس
ونفى عنه فى المختلف الباس وقول ابن ادريس اوجه منه موله واما الرجم فيجب
على المحصن اذا زنى ببالغة عاقلة فان كان شيخا او شيخة جلد ثم رجم وان كان
شابا ففيه روايتان احداهما الرجم لا غير والاخرى يجمع له بين الامرين وهو اشبه
ما اختاره المص رحمه الله من الجمع للشاب بين الاية الدالة على الجلد والرواية مع
اجماع الدليلين على رجم المحصن ومنه صحيحة محمد بن مسلم وزرارة عن ابى جعفر
عليه السلام انه قال المحصن يجلد مائة ويرجم والمفرد المحلى باللام يفيد العموم عند
بعض الاصوليين ولما روى ان عليا عليه السلم جلد سراقة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة
فقيل له اتحد حدين فقال حددتها بكتاب الله عز وجل ورجمتها بسنة رسول الله صلى
الله عليه وآله فان كانت شابة فالمطلوب وان كانت شيخة فالتعليل يقتضى دخول
الشاب والقول بالتفصيل للشيخ ايضا فى النهاية وكتابى الحديث واتباعه وجماعة
لرواية عبد الله بن طلحة وابن سنان عن ابى عبد الله عليه السلام قال اذا زنا الشيخ و

م قال محمد رايتها سراحة

العجوز

العجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما فاذا زنا النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان
قد احصن واذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفى سنة من مصره والرواية
مع ضعف سندها لا يدل على حكم الشاب اذا كان محصنا فلا تنافى غيرها مما دل على
العموم موله ولو زنا البالغ المحصن بغير البالغة او بالمجنونة فعليه الحد لا الرجم وكذا
المراة لو زنا بها طفل ولو زنا بها المجنون فعليها الحد تاما وفى ثبوته فى طرف المجنون
تردد والمروى انه يثبت هذا مذهب الشيخ وجماعة من المتاخرين ومستنده صحيحة
ابى بصير عن الصادق عليه السلام فى غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنا بامراة قال
يجلد الغلام دون الحد وتجلد المراة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة قال لا
ترجم لان الذى نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركا رجمت ولنقصان اللذة فيه فلا يجب فيه
من العقوبة ما يجب على الكامل ولاصالة البراءة ووجود الشبهة الدارئة للحد الزائد
عن المتفق عليه وذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابو الصلاح وابن ادريس وهو ظاهر
المفيد الى وجوب الحد على الكامل منهما كملا لتحقق الاحصان وان زنا المقتضى لكمال الحد
والرجم ولا عبرة بكمال اللذة ونقصانها مع انه لا يتم فى المجنونة ويؤيده وجوب الحد
كملا لو زنا بالكاملة المجنون ومع ذلك لا نص على حكم المجنونة بخلاف الصبية فالحاقها بها
قياس مع وجود الفارق مع انه وردت روايات باطلاق حد البالغ منهما وهو محمول على
الحد المعهود عليه بحسب حاله من الاحصان وغيره فروى ابن بكير عن ابى عبد الله عليه
السلام فى غلام لم يبلغ الحلم وقع بامراة او فجر بامراة اى شىء يصنع بهما قال يضرب
الغلام دون الحد ويقام على المراة الحد قلت جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر
بها قال تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد وقد عرفت مرارا حال ابى
بصير واشتراكه وان صحت روايته هنا فيه واما زنا المجنون بالكاملة فلا اشكال فى
وجوب الحد كملا على الكاملة واما المجنون فاختلف فى حكمه فذهب الشيخان وجماعة الى
ثبوت الحد عليه كملا حتى لو كان محصنا رجم استنادا الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق
عليه السلام قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت
وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المراة انما تؤتى والرجل
ياتى وانما ياتى اذا عقل كيف ياتى اللذة وان المراة انما تستكره ويفعل بها وهى لا تعقل

ما يفعل بها وذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس واكثر المتاخرين الى عدم وجوب الحد على المجنون لعدم تكليفه والحد عقوبة تتوقف على ثبوت التحريم في فاعل موجبها وهو منتف هنا واجابوا عن الرواية مع ضعف الطريق بحملها على مجنون يعتوره الجنون ادوارًا بعد تحصيله لان العلة التي ذكرها الامام تدل عليه وهذا هو الاصح قوله ولما الجلد والتغريب فيجبان على الذكر الحر غير المحصن يجلد مائة ويجز راسه ويغرب عن مصره الى اخر عاما مملكا كان اوغير مملك وقيل يختص التغريب بمن املك ولم يدخل وهو مبنى على البكر ما هو والاشبه انه عبارة عن غير المحصن وان لم يكن مملكا هذه الثلثة تجب على البكر اتفاقا والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وآله قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وقول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة وقد اختلف في تفسير البكر فقيل هو المملك اي عقد على امرأة دواما ولم يدخل وذهب الى ذلك الشيخ في النهاية واتباعه وجماعة واختاره العلامة في المختلف والتحرير ويدل عليه روايات كثيرة منها رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى و الذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى ورواية ايضا عنه عليه السلام قال المحصن يرجم والذي قد املك ولم يدخل بالجلد مائة ونفي سنة ورواية محمد بن قيس عنه عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الشيخ والشيخة بجلد مائة وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا و لم يدخل بها وفي طريق الرواية الاولى موسى بن بكر وحاله في الثقة معلوم والثانية مرسلة ومحمد بن قيس في الثالثة مشترك وذهب الشيخ في جملة كتابي الفروع وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين الى ان المراد بالبكر غير المحصن لرواية عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق راسه ونفي عن مصره وهو شامل للملك وغيره فلا يتقيد والا لزم تاخير البيان عن وقت الخطاب واجاب في المختلف بان المقيد رواية زرارة السابقة مع منع امتناع تاخير البيان عن وقت الخطاب وعلى الاول فالقسمة ثلاثية

وعلى الثاني ثنائية وطريق الرواية من الجانبين غير نقي واعلم ان الروايتين السابقتين تضمنتا تغريب الرجل والمرأة ولكن المشهور بين الاصحاب بل ادعى الشيخ عليه في الخلاف الاجماع اختصاص التغريب بالرجل فان تم الاجماع فهو الحجة والا فقضية النص ثبوته عليها وهو مختار ابن ابي عقيل وابن الجنيد وعللوا عدم تغريبها بانها عورة يقصد بها الصيانة ومنعها عن الاتيان بمثل ما فعلت ولا يؤمن عليها ذلك في الغربة وهذا التعليل لا يقابل النص وانما يتجه لو ثبت الحكم والحكمة حكم لم ثم عما الى العبارة واعلم ايضا انه حكم في صدرها بعقوبتين وفي عجزها بثلث باضافة الجز والحلق تضعف عقوبة الجز الذي يكتفى فيه بحلق الناصية مع انه مختص بمن ليعطا بروايتنا والمروي عن النبي صلى الله عليه وآله في البكر هو الجز والتغريب قوله والمملوك يجلد خمسين محصنا كان او غير محصن ذكرا كان او انثى ولا جز على احدهما ولا تغريب وقد عرفت ان من شرط الاحصان الموجب للرجم الحرية فالمملوك ليس بمحصن مطلقا فلا يرجم ويجلد خمسين جلدة على ما قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والقن وغيره في ذلك سواء ومذهب الاصحاب انه لا يغرب لما فيه من الاضرار بالسيد وتفويت المنفعة ولان التغريب للتشديد والعبد معتاد للانتقال من بلد الى اخر فليس في تغريبه تشديد وعند بعض العامة انه يغرب ايضا عملا بعموم النص ولا يبطل به حق السيد في عقوبات الجرايم كما انه يقتل اذا قذف وان تضرر السيد مع انه يمكنه اجارته واستغلاله هناك والتشديد قد يحصل عليه بذلك فان الطبع اذا الف موضعا شق عليه الانتقال عنه قوله ولو تكرر من الحر الزنا واقيم عليه الحد مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اولى اما المملوك فاذا اقيم عليه الحد سبعا قتل في الثامنة وقيل في التاسعة وهو اولى المراد بالحر ما يشمل الخنثى والمراد به غير المحصن سواء كان مملكا ام لا وقد خول الشيخ في النهاية بتخصيصه بغير المملك واحترز بكونه قد اقيم عليه الحد عما لو لم يقم عليه مرتين فانه لا يقتل اجماعا وقد اختلف في احكام الحر على اقوال اظهرها وهو الذي اختاره المص قتله في الثالثة وهو قول الصدوقين وابن ادريس لصحيحة يونس عن الكاظم عليه السلام اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة واشهرها انه يقتل في الرابعة اختاره الشيخ في النهاية والمبسوط والمفيد والمرتضى واتباعهم والعلامة وجعله المص اولى من حيث الاحتياط في الدماء لا من حيث الفتوى فان مختاره في الكتابين الاول ومستند

هذا القول رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال الزاني اذا زنا جلد ثلثا ويقتل
في الرابعة وفي طريقها محمد بن عيسى عن يونس واسحق بن عمار وهو فطحي وان كان ثقة
وابو بصير قد عرفت حاله مرارا فلا يعارض الصحيح والقائلون بمضمونها جعلوها مختصة
بالرواية السابقة فحملوها على ما عدا الزنا من الكبائر لان الخاص مقدم ولما فيه من الاحتياط
في الدماء واقربها انه يقتل في الخامسة ذكره الشيخ في الخلاف هذا حكم الحر واما المملوك
ففيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله انه يقتل في الثامنة لحسنة بريد عن
الصادق عليه السلام قال اذا زنى العبد ضرب خمسين الى ثماني مرات فاذا زنا ثماني
مرات قتل والثاني انه يقتل في التاسعة ذهب اليه الشيخ في النهاية والقاضي وجماعة
وجعله المصنف اولى لقول الصادق عليه السلام في رواية عبيد بن زرارة وبريد
العجلي في تنكيل عن محمد بن مسلم فيه اذا زنت الامة ثماني مرات رجمت في التاسعة
المراد به مع تخلل الجلد وهي نص في ان التاسعة بخلاف الاولى فانها مجملة ويحتمل ان يكون
المراد بها قتل في التاسعة بل يتعين جمعا بينهما وترد بانه خبر الشرط وهو زيادة ثماني
مرات فلا تعلق بغيره وجمع الراوندي بين الروايتين بحمل الثانية على ما اذا قامت البينة
فيها وان التاسعة الاقرار فجعل القول بذلك ثالثا وهو تحكم هذا مع ان طريق الرواية
الثانية ضعيف او جهالة بخلاف الاولى فالعمل بها ارجح ولمناسبتها لكون المملوك
على النصف من احكام الحر وعاية احتياط ان يكون التنصيف هنا باعتبار قتل الحر
في الرابعة واعلم ان هاتين الروايتين تضمنتا ان الامام يدفع ثمن المملوك بعد قتله
الى مواليه من بيت المال واختاره بعض الاصحاب ونفى عنه الشهيد في الشرح البعد قوله
وفي الزناة المتكرر حد واحد والمراد الكثير وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام
ان زنا بامرأة مرارا فعليه حد واحد وان زنى بنسوة فعليه في كل امرأة حد وهي مراحة
المشهور بين الاصحاب ان الزنا المتكرر قبل اقامة الحد يوجب حدا واحدا مطلقا
لاصالة البراءة وصدق الامتثال وابتناء الحدود على التخفيف ولانه شك في وجوب
الزائد فيندرئ بالشبهة وقال ابن الجنيد والصدوق في المقنع ان زنا بامرأة واحدة
كفى حد واحد وان زنا بجماعة نساء في ساعة واحدة حد لكل امرأة حدا استنادا
الى رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته في الرجل يزني في اليوم الواحد مرات

كثيرة

ظ
م حرا

واحدة م

كثيرة فقال ان زنا بامرأة واحدة كذا وكذا فانما عليه حد واحد وان هو زنا بجماعة
نسوة شتى في يوم واحد في ساعة واحدة فان عليه في كل امرأة فجر بها حدا وفي طريق
الرواية ضعف مع انها غير صاحة لاقسام المسألة فالمعتمد المشهور قوله ولو زنا الذمي
دفعه الامام الى اهل نحلته ليقيموا الحد على معتقدهم وان شاء اقام الحد بموجب شرع الاسلام
اما اقامته بموجب شرع الاسلام فواضح لانه الحق وقد قال تعالى لنبيه صلى الله عليه واله
انا انزلنا عليك الكتاب مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما انزل
الله وقد روي ان اليهود اتوا النبي صلى الله عليه واله برجل وامرأة منهم قد زنيا فرجمهما في قصة
طويلة واما تخييره بين ذلك وبين رده الى اهل ملته فلقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم
او اعرض عنهم قال ابن عباس رضي الله عنه خير الله نبيه بقوله فان جاؤك وكذلك الآية وهذا التخيير
ثابت للائمة والحكام بدليل التأسي ودعوى ان آية التخيير منسوخة لم يثبت قوله ولا
يقام الحد على الحامل حتى تضع وتخرج من نفاسها وترضع الولد ان لم يكن له مرضع ولو وجد
له كافل جاز اقامة الحد لا فرق في المنع من اقامة الحد على الحامل بين ان يكون جلدا او
رجما مراعاة لحق الولد فانه لا سبيل عليه واما اعتبار خروجها من نفاسها المخصوص بين
بجلد فانما هو حيث يرجم لانها مريضة اما من يرجم فلا يعتبر خروجها من المرض كما سيأتي منه
النفاس ثم ان كان للولد من يرضعه ويكفله اقيم عليها الحد ولو رجما بعد شربه اللبا الى ان يشهد
من انه لا يعيش غالبا بدونه والا انتظر بها استغناء الولد عنها وهو مروي من فعل النبي صلى
الله عليه واله وعلي عليه السلام مع المرأة التي اقرت عنده بالزنا فلم يرجمها حتى ولدت
وارضعته حولين فاقاما عليها الحد والمراد بالجواز في قوله جاز اقامة الحد مع وجود
الكافل معناه الاعم والمراد منه الوجوب اذ لا يجوز تأخير الحد مع عدم العذر والفرض
انتفاؤه هنا واطلاق المصنف المنع من اقامة الحد عليها بعد الحد الى ان ترضع الولد يشمل
الحد والرجم وهو يتم في الرجم دون الجلد الا بتقدير الخوف عليها من الجلد من الموت او ما
يحصل معه الاذى على الولد وفي التحرير صرح بعدم الفرق بين الجلد والرجم في انتظارها
الى ان ترضع الولد اذا لم يحصل له من يكفله ولا فرق في الولد بين كونه من زنا وغيره قوله
ويرجم المريض والمستحاضة ولا يجلد احدهما اذا لم يجب قتله ولا رجمه توقيا من السراية ويتوقع
بها البرء وان اقتضت المصلحة التعجيل ضرب بالضغث المشتمل على العدد ولا يشترط وصول

قال محمد كاتبه عفى الله
قوله مع انها غير حاصة الخ
ان كان مراده انها تقبل
التاويل فمسلم وان لم
يكن مراده كذلك
فممنوع

قال محمد وعلة جواز
الحد مع وجود الكفيل ثم
عروض الحد مع
المرأة التي قرت
امير المومنين عليه السلام
بالزنا

كل شمراخ الرجل المشهور انه لو جمع ... المريض مطلقاً لان نفسه مستوفاة فلا
فرق بين المريض والصحيح ويحتمل جواز تأخيره ان ثبت زناه بالاقرار الى ان يبرأ لانه
بسبيل من الرجوع وربما رجع بعد ما رمى فيعيش ما وجد من الرمي على قتله ومثله ما يخص
رجمه في شدة الحر والبرد وان كان الواجب الجلد فان كان المرض مما يرجى زواله اخر الى
الان يبرأ كيلا يهلك باجتماع الجلد والمرض ومثله المحدود والمقطوع في حد وغيره ولو
رأى الحاكم صلاحاً في تعجيله في المرض ضرب بحسب ما يحتمله من الضرب بالقضبان وغيره
كما يؤدي المريض الصلوة الواجبة عليه قائماً في حالة القعود ولا ينتظر التمكن من القيام
وان كان المرض لا يرجى زواله كالسل والزمانة وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل السياط
لم يؤخر اذ لا غاية تنتظر ولا يضرب بالسياط بل يضرب بالضغث وهو قبضة من
قضبان او العثكال من النخل المشتمل على الشماريخ ونحوه ولو جمع له سياطاً وضرب بها
جملة فهو اولى مع احتماله وقد روي ان رجلاً مقعداً وقع بامراة فامر النبي صلى الله عليه وآله
بجمع العثكال والاثكال والعثكال واحد وروي انه صلى الله عليه وآله امر ان يأخذوا
مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة وروى حنان بن سدير عن يحيى بن عباد المكي
قال قال لي سفيان الثوري ارى لك من ابي عبد الله منزلة فسله عن رجل زنا وهو مريض
ان اقيم عليه الحد مات ما تقول فيه فسألته فقال عليه السلام ان رسول الله صلى الله
عليه وآله اتي برجل مستسقى البطن قد بدت عروق فخذيه وقد زنا بامراة مريضة فامر
النبي صلى الله عليه وآله بعذق فيه مائة شمراخ فضرب به الرجل ضربة وضربت به المراة ضربة
ثم خلى سبيلهما ثم قرأ هذه الآية وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث وروى مسمع
ابو عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل اصاب
حداً وبه قروح ومرض واشباه ذلك فقال امير المؤمنين عليه السلام اخروه حتى يبرأ
لا تنكئ قروحه عليه فيموت ولكن اذا برأ حددناه اذا تقرر ذلك فان جمع العثكال
مائة ضرب به دفعة واحدة وان كانت عليه خمسون ضرب به مرتين وعلى هذا القياس
ويعتبر ما يسمى ضرباً فلا يكفي وضعها عليه وينبغي ان تمسه الشماريخ او ينكبس بعضها على
بعض ليثقل الغصن وينال الالم فان انتفى الامران او شك فيه لم يسقط الحد ولا يجب
تفريق السياط على الايام بل يقام عليه الحكم ويخلى سبيله ولو برأ قبل ان يضرب بالشماريخ اقيم

عليه

عليه حد الاصحاء ولو برأ بعده لم يعد عليه والمستحاضة في معنى المريض لانها علة وروينا
رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم
عنها اما الحائض فهي صحيحة من حيث الحيض لدلالته على اعتدال المزاج قوله ولا يسقط
الحد باعتراض الجنون والارتداد لا فرق في الحد هنا بين القتل وغيره وان
اجتمع على الردة والقتل سيان ثم ان كان قتلاً لم ينتظر بالمجنون الافاقة وان كان جلداً
ففي انتظار الافاقة ان كان لها حالة افاقة وجهان من انه اقوى في الردع ومن اطلاق الامر
باقامته عليه في صحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل وجب عليه حد فلم يضرب
حتى خولط فقال ان كان اوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقل اقيم
عليه الحد كائناً ما كان وهذا اجود قوله ولا يقام الحد في شدة الحر ولا شدة البرد ويتوخى
به في الشتاء وسط النهار وفي الصيف طرفاه ولا في ارض العدو مخافة الالتحاق ولا في الحرم
على من التجأ اليه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب ليخرج ويقام على من احدث موجب
الحد فيه هنا مسائل آ كما لا يقام الحد في المرض خشية الهلاك بتفاوت الجلد والمرض
كذا لا يقام في الحر والبرد المفرطين خشية الهلاك بتفاوت الجلد والهواء ولكن يؤخر الى
اعتدال الهواء وذلك في وسط نهار الشتاء وطرفي نهار الصيف ونحو ذلك مما يراعى فيه السلامة
والكلام في الحد الموجب للرجم كما مر في اقامته على المريض وظاهر النص والفتوى ان الحكم
وجه الوجوب لا الاستحباب فلو اقامه لذلك ضمنه لتفريطه ب لا تقام الحدود في ارض
العدو وهم الكفار مخافة ان يحمل المحدود الحمية فيلحق بهم روى ذلك اسحق بن عمار
عن الصادق عليه السلام ان علياً عليه السلام كان يقول لا يقام الحدود بارض العدو مخافة
ان تحمله الحمية فيلحق بارض العدو والعلة مخصوصة بحد لا يوجب القتل ج من احدث
ما يوجب حداً ثم التجأ الى الحرم لم يقم عليه فيه مراعاة لحرمة الحرم لقوله تعالى ومن دخله كان
آمناً ولكن يضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنع مما زاد عما يمسك رمقه ويحكي مثله
يصبر عليه مثله الى ان يخرج فيقام عليه ولو فعل ما يوجب الحد فيه اقيم عليه فيه لانه لم
يرع للحرم فتنهتك حرمته والمراد به الحرم المعهود بمكة المشرفة والحق به بعضهم حرم النبي
والائمة وهي مشاهدهم المشرفة ولم نقف له على ما حد صالح قوله اذا اجتمع الجلد والرجم
جلد اولاً وكذا اذا اجتمعت حدود بدئ بما لا يفوت معه الآخر وهل يتوقع به برء جلده

قال محمد ... ما حد صالح ... في الحديث المشهور حرمة ... حياً كحرمته ميتاً فالنبي والائمة عليهم السلام ... اولى ... جواب

قيل نعم تاكيداً في الزجر وقيل لا لان القصد الاتلاف اذا اجتمع على المكلف حدان فصاعداً
فان امكن الجمع بينهما من غير منافاة كالزنا غير محصن وقذف تخير المستوفي في البداءة وكذا
لو سرق معهما وان تنافت بان كان فيهما قتل او نفي وجبت البداءة بما لا يفوت معه الحقين
والواجب تحصيلها فيبدأ بالجلد قبل الرجم وبالقتل وبالقطع قبل القتل وهكذا وقد
دل على وجوب مراعاة ذلك روايات كثيرة منها رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه
السلام في الرجل يوجد وعليه حد وواحدها القتل فقال كان علي عليه السلام يقيم الحدود
ثم يقتله ولا يخالف عليها ومثلها حسنة حماد بن عثمان وعبد الله بن سنان عن ابي عبد
الله عليه السلام اذا تعدد ذلك فالواجب من ذلك ما يحصل معه الجمع ولا يجب التاخير زيادة
عليه للاصل ولانه لا تاخير في حد وما روي ان علياً عليه السلام جلد المراة يوم الخميس
ورجمها يوم الجمعة ولان القصد الاتلاف فلا وجه للتاخير وذهب الشيخان والاتباع الى
وجوب تاخيره الى ان يبرأ جلده تاكيداً في الزجر ومنعوا من كون الواجب الاتلاف
مطلقا بل جاز ان يكون بعض الغرض والبعض الاخر قصد التعذيب ولا يخفى ان هذا
الحكم المخالف للاصل يتوقف على مستند صالح ومجرد ما ذكر غير كاف فيه قوله
ويدفن المرجوم الى حقويه والمراة الى صدرها الخ ظاهره ان ذلك على وجه الوجوب في
وجه التاسي بالنبي وامير المؤمنين عليهما السلام فقد فعلا ذلك لكن في كثير من الروايات
ان المراة تدفن الى وسطها من غير تقييد بالصدر ويحتمل الاستحباب بل ايكال الامر
الى الامام لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله حفر للغامدية ولم يحفر للجهنية وعن ابي سعيد
الخدري في قصة ماعز قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وآله برجمه فانطلقنا به الى بقيع
الغرقد فما اوثقناه ولا حفرنا له ورميناه بالعظام والمدر والخزف ثم اشتد واشتددنا
حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت وروى الحسين بن خالد
عن ابي الحسن عليه السلام ان ماعزاً انما فر من الحفيرة وطرق الروايات الدالة على الحفر و
التحديد غير نقية ولكنها كافية في اقامة السنة قوله فان فر اعيد ان ثبت زناه بالبينة
ولو ثبت بالاقرار لم يعد وقيل ان فر قبل اصابة الحجارة اعيد اذا فر المرجوم وكان الموجب
ثابتاً بالبينة وجب اعادته لانه محكوم بوجوب الاتلاف بالرجم بالاعادة فيجب من باب
المقدمة وان ثبت بالاقرار وان ثبت بالاقرار او قيل لم يعد مطلقا لانه بمعنى الرجوع

لعدم كل موضع يتوقف فيه من باب المقدمة لتحقق ما لا يتم الواجب الا به

عن الاقرار وهو كالرجوع والرجوع عن الاقرار مسقط للرجم لان فايت النفس لا يستدرك
سواء اصابته الحجارة ام لا هكذا اطلق المفيد وابو الصلاح وسلار وجماعة وقال الشيخ
في النهاية ان فر قبل اصابة الحجارة اعيد والا فلا لرواية الحسين بن خالد عن ابي عبد
الله عليه السلام انه قال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعدما يصيبه
شيء من الحجارة لم يرد وهي تدل بمفهومها على رده اذا لم يصبه ولانه قد وجب عليه الرجم
بالاقرار فلا بد من حصول مسماه ولا يخفى ضعف الدليلين اما الرواية فمن حيث السند
ودلالة المفهوم واما الاعتبار فلمنع اشتراط حصول مسماه ومن ثم لو رجع او جحد قبل
الاصح الاول ويؤيده ما تقدم من قضية ماعز واقراره وقول النبي صلى الله عليه وآله هلا
تركتموه وان كان مؤوّلاً بعد اصابة الحجارة الا انه لم يقع ذلك شرطاً وجاز خروجه في
هذه الاية مخرج الاغلب لانه مطلقة قوله ويبدأ الشهود برجمه وجوباً ولو كان مقراً بدأ
الامام مستند التفصيل رواية صفوان المرسلة عن ابي عبد الله عليه السلام قال
اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس فاذا قامت عليه البينة
كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس وفي كثير من الاخبار اطلاق بداءة الامام في
محل حمل ذلك على الاستحباب لضعف المستند عن اثبات الوجوب وللاخبار المستفيضة
بقصة ماعز وان النبي صلى الله عليه وآله لم يحضر رجمه فضلاً عن بداءته به ويظهر من كلام
الشيخ رحمه الله عدم وجوب بداءة الشهود لانه لم يوجب عليهم حضور موضع الرجم قوله
وينبغي ان يعلم الناس ليتوفروا على حضوره لقوله تعالى وليشهد عذابهما طايفة من المؤمنين
ولما روي من فعل امير المؤمنين عليه السلام لما رجم المراة المؤمنة ومناداته في الناس حتى
اجتمعوا وعزم عليهم لما خرجوا الى آخر القصة ولما فيه من الاعتبار والانزجار عن فعل القبيح
كالتشفيه حكم الحدود قوله ويستحب ان يحضر الحد طايفة وقيل يجب تمسكاً بالاية
واقلها واحد وقيل عشرة وخرج متاخر ثلاثة والاول حسن قد ورد الامر بحضور طايفة
من المؤمنين واختلف في موضعين احدهما هل الامر للوجوب ام الاستحباب فقيل بالاول
واختاره ابن ادريس والمص في النافع وجماعة عملاً بظاهر الامر فان الاصل فيه الوجوب
وقيل بالثاني وهو الذي اختاره المص هنا وقبله الشيخ في كتابي الفروع لاصالة عدم الوجوب
وحمل الامر على الاستحباب لانه بعض ما ورد بحثاه ولا يخفى قوة الاول وثانيهما في اقل

[illegible]

تتحقق بالطائفة فقيل اقلها واحد وهو الذى اختاره المص هنا والعلامة وقبلهما الشيخ فى النهاية لانه المنقول عن بعض ائمة اللغة ولان الطائفة قطعة من الشىء وهى تصدق بالواحد ولاصالة براءة الذمة من الزائد ويؤيده رواية غياث بن ابرهيم عليه السلام عن ابيه عن امير المؤمنين ع فى قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين قال الطائفة واحد وقال الشيخ فى الخلاف اقلها عشرة محتجاً بالاحتياط وقال ابن ادريس اقلها ثلثة محتجاً بدلالة العرف وشاهد الحال مع اصالة براءة الذمة من الزائد **قوله** وقيل لا يرجم حتى تقبله حد وهو على الكراهة وجه الاول ما روى عن على عليه السلام انه لما رجم المراة نادى باعلى صوته ايها الناس ان الله تبارك وتعالى عهد الى نبيه صلى الله عليه وآله عهداً وعهده محمد صلى الله عليه وآله الى بان لا يقيم الحد من لله عليه حد مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد ولا صالح النهى التحريم والاولى حمله على الكراهة لقصوره سنداً عن افادة التحريم مضافاً الى اصالة الاباحة **قوله** ويدفن اذا فرغ من رجمه ولا يجوز اهماله وكذا تجب الصلوة عليه وعند قبلها ان لم يكن اغتسل قبل ان يرجم فان السنة امره بالاغتسال قبله وانما وجب فعل ذلك لانه مسلم ودينه السابق غير مانع وقد روى ان النبى صلى الله عليه وآله لما امر برجم الجهنية صلى عليها فقال له عمر تصلى عليها يا رسول الله وقد زنت فقال صلى الله عليه وآله لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت افضل من ان جادت بنفسها لله وفى حديث الغامدية لما رجمها اقبل خالد بحجر فرمى راسها فنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبى صلى الله عليه وآله سبه اياها فقال مهلاً يا خالد فوالذى نفسى بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر فصلى عليها ودفنت **قوله** ويجلد الزانى مجرداً وقيل على الحال التى وجد عليها قائماً اشد الضرب وروى متوسطاً ويفرق على جسده ويتقى راسه ووجهه والمراة تضرب جالسة وتربط ثيابها القول بجلده على الحال التى وجد عليها عارياً كان ام كاسياً للشيخ ولكن هذا اذا كان رجلاً وان كانت امراة ربطت عليها ثيابها على التقديرين وقال الصدوق فى المقنع يجلدان معاً على الحالة التى وجدا عليها فان وجدا مجردين ضربا مجردين والاظهر الاول لان بدن المراة عورة فلا يجوز

بتجريدها

بتجريدها كما يجب ستر عورة الرجل وضربها اشد الضرب هو المشهور رواية وفتوى والرواية بكونه متوسطاً رواها حريز مرسلاً عن الباقر عليه السلام قال يضرب بين الضربين وعمل بها بعض الاصحاب والاشهر الاول **قوله** اذا شهد اربعة على امراة بالزنا قبلاً فادعت انها بكر فشهد لها اربع نساء بذلك فلا حد وهل يحد الشهود للفرية قال نعم وقال فى المبسوط لا لاحتمال الشبهة فى المشاهدة والاول اشبه اذا شهد اربعة رجال على امراة بالزنا فشهد اربع نسوة على انها عذراء فان لم يعين شهود الزنا محله فلا منافاة لامكان كونه دبراً ان لم نوجب التفصيل فيثبت الزنا ولا يقدح فيه البكارة واولى بالحكم اذا صرحوا بكونه دبراً ويحتمل مع الاطلاق سقوط الحد عنها لقيام الشبهة الدارئة للحد حيث يحتمل كون المشهود به قبلاً وان صرحا بكون الزنا قبلاً فهذا موضع الخلاف فقيل لا حد على المشهود عليه ولا على الشهود وذهب الى ذلك الشيخ فى المبسوط وابن ادريس والعلامة وجماعة لتعارض البينتين فلا يكون تصديق النساء اولى من تصديق الرجال وذلك شبهة دارئة للحد وقد قال النبى صلى الله عليه وآله ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً وفى حديث اخر ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ فى العفو خير من ان يخطئ فى العقوبة ومن الوجوه الدافعة عن المراة بقاء العذرة ووجهه احتمال عودها لترك المبالغة فى الافتضاض وهذا ليس ببعيد على وجه لا يقبل وذهب المص رحمه الله والشيخ فى النهاية وابن الجنيد الى حد الشهود للحكم برد شهادتهم مع تحقق القذف بالزنا اما رد شهادتهم فلرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام فى اربعة شهدوا على امراة بالزنا فادعت البكارة فنظر اليها النساء فوجدنها عذراء فقال تقبل شهادة النساء وهو يستلزم رد شهادة الرجال ومثله رواية السكونى عن الصادق عليه السلام واما تحقق القذف فظاهر وفيه منع كون قبول شهادة النساء يستلزم رد شهادة الرجال لجواز قبول الجانبين والحكم بالتعارض خصوصاً مع احتمال ما ذكرناه من الزنا دبراً فيمكن الحكم بقبولها مع ثبوت الزنا هذا مع قطع النظر عن سند الروايتين والوجه الاول الا ان يصرح الشهود بكون الزنا دبراً فتحد المراة هذا كله اذا لم يعينوا الزانى ومع تعينه فالحكم فيه كالمراة الا ان كان

قال ... فى ... هذا ... القصاص ... الحكم ... [illegible]

المقتضي **قوله** لا يشترط حضور الشهود عند اقامة الحد بل وان ماتوا او غابوا لا فرار
الثبوت السبب الموجب المراد بالحد هنا ما عدا الرجم لما سياتي من الخلاف فيه ويمكن ان
يريد ما يعمه حيث يتعذر حضورهم ووجه عدم الوجوب ح ظاهر لان اقامة الحد ليس
من وظيفة الشاهد والاصل عدم اشتراطه امر زايد على شهادتهم فيقام وان ماتوا او
غابوا خلافا لابي حنيفة حيث نفى الحد بذلك هذا اذا لم تكن الغيبة فرارا والا تربص
بالحد الى حضورهم لحصول الشبهة ح ولا حد عليهم لانه ليس برجوع **قوله** وقال
الشيخ رحمه الله يجب على الشهود حضور موضع الرجم ولعل الاشبه الوجوب لوجوب
بدايتهم بالرجم وجوب حضور الشهود موضع الرجم مبني على وجوب بدايتهم به وقد تقدم
ضعف سند الوجوب وان الاستحباب اقوى فيكون الحكم في حضورهم كذلك لانه
مقدمة الفعل الواجب او المستحب **قوله** اذا كان الزوج احد الاربعة فيه روايتان
ووجه الجمع سقوط الحد ان اختل بعض شروط الشهادة مثل ان يسبق الزوج
بالقذف فيحد الزوج ويدرا باللعان ويحد الباقون وثبوت الحد ان لم
يسبق بالقذف ولم يختل بعض الشرايط قد عرفت فيما سلف ان شهادة الزوج
لزوجته وعليها مقبولة ومقتضى ذلك انه لو شهد عليها اربعة بالزنا احدهم الزوج
قبل وثبت عليها الحد لوجود المقتضي له وانتفاء المانع ويؤيده رواية ابرهيم بن نعيم عن
الصادق عليه السلام انه سال عن اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال
تجوز شهادتهم والمراد بالجواز هنا الصحة وهذا مذهب الاكثر ولكن ورد هنا ما يمنع
من قبول شهادتهم والحكم بحد الشهود دون ما عدا الزوج فله دفعه باللعان وهي رواية
زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها
قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل بمضمونها جماعة منهم الصدوق والقاضي وقد عرفت
اي ان الرواية مخالفة لاصول المذهب وهي مع ذلك ضعيفة السند فان في طريقها
محمد بن عيسى اليقطيني وحاله مشهور واسمعيل بن خراش وهو مجهول ولو اضطررنا الى
الجمع بينها فالاولى ما ذكره المص بحمل الثانية على ما لو اختل بعض شروط الشهادة ومنه سبق
الزوج بالقذف وثبوت الحد عليها مع اجتماع الشروط وقد تقدم البحث في
هذه المسئلة مستوفى في كتاب اللعان **قوله** ويجب على الحاكم اقامة حدود الله تع

بعلمه

بعلمه مطلقا لانه اقوى من البينة ومثله لحد الزنا اما حقوق الناس فتقف اقامتها
على المطالبة حدا كان او تعزيرا قد تقدم البحث والمختار ان الحاكم يحكم بعلمه
مطلقا لانه اقوى من البينة ومن جملته الحدود ثم ان كانت لله تعالى فمن المطالب بها
والمستوفي لها وان كانت من حقوق الناس كحد القذف توقف اقامتها
على مطالبة المستحق فاذا طالب بها حكم بعلمه فيها لان الحكم بحق الادمي مطلقا
يتوقف على التماسه كما تقدم ويؤيد هذا التفصيل هنا رواية الحسين بن خالد عن
ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني
او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه
واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قلت كيف
ذاك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس
قوله اذا شهد بعض وردت شهادة الباقين قال في الخلاف والمبسوط ان
ردت بامر ظاهر حد الجميع وان ردت بامر خفي فعلى المردود الحد دون الباقين
وفيه اشكال من حيث تحقق القذف العاري عن بينة ولو شهد واحد بعد شهادة
الاربعة حد الرابع دون غيره اذا شهد بعض الاربعة بالزنا فقبلت شهادته
وشهد الباقي فردت شهادته سواء كان حدا ام الكل ففي حد الشهود قولان
احدهما وهو الظاهر حيث استشكل التفصيل وصرح العلامة انه يحد الجميع لتحقق
القذف العاري عن البينة التي تثبت بها الزنا والثاني التفصيل فان ردت الشهادة
بامر ظاهر حد الجميع كما ذكر للاقدام على القذف مع تحقق عدم السماع وان
ردت بامر خفي على باقي الشهود فلا حد على غير المردود لعدم تفريطهم اذ لا
اطلاع لهم على الباطن وانما شهدوا اعتمادا على ظاهر الحال من عدم المانع من قبول شهادتهم
وثبوت الزنا الموجب لنفي الحد عنهم ولانه لولا ذلك لم يامن كل شاهد بالزنا
رد شهادته او شهادة اصحابه او بعضهم فيكون خوف الحد ذريعة الى ترك الشهادة
وتعطيل الحدود وفي هذا التفصيل قوة واليه ذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن
ادريس واما المردود فان كان رده بظاهر فلا اشكال في حده وان كان بخفي ففي
حده قولان للشيخ في المبسوط والخلاف من انه لا يعلم رد شهادته فهو كغيره من الشهود

ومن علمه بكونه على حالة ترد شهادته لو علم به بخلاف الشهود وهذا اقوى ولا اشكال
في اختصاص الحد بالراجع عن الشهادة بعيدا داكرا الجمع سوا استوى الحد من
الشهود عليه ام لا لكمال البينة قوله اذا وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله
قتلهما ولا اثم ولكن في الظاهر عليه القود الا ان ياتي على دعواه ببينة او يصدقه الولي
اذا اطلع الانسان على الزانيين ولم يكن من الحدود فمقتضى الاصل عدم جواز
استيفائه منها بنفسه لكن وردت الرخصة في جواز قتل الزوجة والزاني بها
اذا علم الزوج بها سوا كان الفعل يوجب الرجم او الجلد كما لو كان الزاني غير
محصن او كانا غير محصنين وسوا كان الزوجان حرين ام عبدين ام بالتزويج
وسوا كان الزوج قد دخل ام لا وسوا كان دائما ام متعة عملا بالعموم وهذه
الرخصة منوطة بنفس الامر اما في الظاهر فان ادعى ذلك عليهما لم يقبل وحد
للقذف بدون البينة وان قتلهما او احدهما قيد بالمقتول ان لم يقم بينة على ما
يبيح القتل ولم يصدقه الولي وانما وسيلته مع الفعل باطنا الانكار ظاهرا او
يحلف ان ادعي عليه ويوري بما يخرج عن الكذب ان احسن لانه محق في نفس الامر
مواخذ في ظاهر الحال وقد روى داود بن فرقد في الصحيح قال سمعت اباعبدالله عليه
السلام يقول ان اصحاب النبي صلى الله عليه وآله قالوا لسعد بن عبادة ارايت لو
وجدت على بطن امراتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف قال
فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ما ذا يا سعد فذكر له ما قالوا وما اجاب به فقال
صلى الله عليه وآله يا سعد فكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله بعد راي عيني
وعلم الله ان قد فعل قال اي والله بعد راي عينك وعلم الله ان قد فعل لان الله
عز وجل قد جعل لكل شي حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا واعلم ان قوله
الا ان ياتي ببينة او يصدقه الولي انه لو اتى ببينة على الزنا فلا قود عليه وهو يشمل ايضا
ما لو كان الزنا يوجب القتل او الجلد وهو كذلك ويشكل الحكم في الثاني لعدم ثبوت
مقتضى القتل والرخصة منوطة بحكم في نفس الامر في الظاهر الا ان يقال انها
اباحت له قتلها مطلقا وانما يتوقف جريان هذا الحكم ظاهرا على ثبوت اصل الفعل
ويختص تفصيل الحد بالرجم والجلد وغيرها بالامام دون الزوج وهذا الحرمون

على تحقيق الحق في ذلك والرخصة مقصورة على وجدانه الزوج ذلك بالمشاهدة اما
بالبينة فسماعها من وظيفة الحاكم وفي الحاق الاقرار بالمشاهدة او بالبينة اشكال وظاهر
من الاصحاب جواز اقامة الزوج الحد على الزوجة على القول بجواز تولية الحد لكن
لا يختص بالقتل كما هو مورد هذه الرخصة بل هو بحسب ما يوجبه من جلد وغيره
من افتض بكرا باصبعه لزمه مهر نسائها ولو كانت امة لزمه عشر قيمتها وقيل
يلزمه الارش والاول مروي القول بلزوم عشر القيمة للشيخ والاكثر استنادا الى الرواية
الدالة على ذلك وقد تقدمت مرارا والقول بالارش لابن ادريس اطراحا للرواية ورجوعا
الى حكم الاصل من الجناية على الامة فيضمن ما نقصت الجناية من قيمتها والاشهر الاول
وان كان المستند لا يخلو من ضعف ولو قيل بوجوب اكثر الامرين من الارش والعشر
كان حسنا لان الارش على تقدير زيادته بسبب نقص حدث في المال بالجناية فيكون مضمونا
ولو كانت المفتضة زوجة فعل حراما وعزر واستحق المسمى قوله من تزوج امة
على حرة مسلمة فوطيها قبل الاذن كان عليه ثمن حد الزاني هو اثنا عشر سوطا ونصف
وكيفية التنصيف ان يقبض على نصف السوط ويضرب به وقيل ضربا بين ضربين
قوله من زنى في شهر رمضان نهارا او ليلا عوقب زيادة على الحد لانتهاكه الحرمة
وكذا لو كان في مكان شريف الرجع في الزيادة الى نظر الحاكم وفي حكم رمضان غيره من
الازمنة الشريفة كالاعياد والجمعة ويوم عرفة كما ان المكان الشريف مطلق ك
الباب الثاني في حد اللواط والسحق والقيادة قوله اما اللواط فهو
وطء الذكران بايقاب وغيره وكلاهما لا يثبتان الا باقرار اربع مرات او شهادة اربعة
رجال بالمعاينة اراد بالايقاب ادخال الذكر ولو بعض الحشفة لان الايقاب
لغة الادخال فيتحقق الحكم وان لم يوجب الغسل واعتبر في القواعد في الايقاب غيبوبة
الحشفة ومطلق الايقاب لا يلد وبغيره نحو التفخيذ وبين الاليتين وكلاهما يطلق عليه
اسم اللواط وان كان حكمه مختلفا واطلاق اللواط على هذا القسم في هذا الباب متجوز
ولو اطلق الوطء على الايقاب وخص غيره باسم اخر حيث الحد المخصوص كان
اوفق بالاصطلاح ولكنه تبع في اطلاقه على ذلك الروايات فان في بعضها دلالة عليه
مثل رواية حذيفة بن منصور عن الصادق عليه السلام انه ساله عن اللواط فقال بين الفخذين

وسأله عن الموجب فقال ذلك الكفر بما انزل الله على نبيه صلى الله عليه وآله وعلى التقديرين
فطريق ثبوته طريق الزنا في الاقرار والبينة وفي ترتب الاحكام السابقة على ما دون ذلك
في الاقرار والبينة قوله ويحكم الحاكم فيه بعلمه اماما كان او غيره على الاصح هذا الحد
من حقوق الله تعالى وقد تقدم الخلاف في باب القضاء في حكم الحاكم بعلمه فيه والاصح
ثبوته كغيره قوله وموجب الايقاب القتل على الفاعل والمفعول اذا كان كل منهما
بالغا عاقلا ويستوي في ذلك الحر والعبد والمسلم والكافر والمحصن وغيره لا خلاف
في وجوب قتل اللائط الموقب اذا كان مكلفا والاخبار به متظافرة والعبد هنا
كالحر بالاجماع وان كان الحد بغير القتل وليس في الباب مستند ظاهر غيره
واما استواء الباقين في ذلك فمستنده النصوص وهي كثيرة قوله ولو لاط البالغ بالصبي
مكلف موقبا قتل البالغ وادب الصبي وكذا لو لاط بالمجنون اما قتل المكلف فلانه
حده واما الصبي والمجنون فيؤدبان بما يراه الحاكم صلاحا لعدم التكليف في حقهما الذي
هو مناط الحد وقد روى ابو بكر الحضرمي قال اتى عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل وامرأة وقد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه
وشهد عليه بذلك الشهود فامر به امير المؤمنين عليه السلام فضرب بالسيف حتى قتل وضرب
الغلام دون الحد وقال لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك اياه من نفسك قوله
ولو لاط بعبده حدا قتلا او جلدا ان قلنا مع الايقاب وجلدا بدونه لتحقق اللواط
المحرم فيثبت موجبه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث نفى الحد بوطي
المملوك لشبهة عموم التحليل بملك اليمين قوله ولو ادعى العبد الاكراه سقط عنه الحد
دون المولى لقيام القرينة بكون العبد محل الاكراه فلذلك قبل قوله فيه بخلاف غيره
وينبغي قبول دعوى الاكراه ممن يمكن في حقه ذلك لقيام الشبهة الدارئة للحد قوله
ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل وفي ثبوته على المجنون قولان اشبههما السقوط
القول بوجوب الحد على المجنون للشيخين واتباعهما استنادا الى وجوبه عليه مع
الزنا والاصل عندنا ممنوع والاصح ما اختاره المصنف من عدم وجوبه عليه كالزنا لعدم
التكليف الذي هو مناط الحد ورفع المعاصي قوله ولو لاط الذمي بمسلم قتل وان
لم يوقب ولو لاط بمثله كان الامام مخيرا بين اقامة الحد عليه وبين رفعه الى اهله

ليقيموا

ليقيموا عليه حدهم اذا لاط الذمي بمسلم فان كان بموجب القتل فلا كلام في قتله وان كان
بما دون ذلك كما لو زنى على وجه يوجب الجلد على المسلم لما روي من ان حد اللوطي
مثل حد الزاني ولمناسبته عقوبة الزنا وان كان فعله مع مثله تخير الامام بين الحكم
عليه بحكم شرع الاسلام لعموم الآية وبين رده الى اهل دينه ليقيموا عليه بمقتضى دينهم وقد
تقدم توجيه ذلك في الزنا ولا نص هنا في هذا الباب بخصوصه قوله وكيفية
اقامة هذا الحد القتل ان كان اللواط ايقابا وفي رواية ان كان محصنا رجم وان
كان غير محصن جلد والاول اشهر مذهب الاصحاب ان حد اللائط الموقب
القتل ليس الا ويتخير الامام في جهة قتله بالسيف وان شاء القاه من شاهق
وان شاء حرقه بالنار وان شاء رجمه وهو في عدة روايات منها رواية مالك بن
عطية الحسنة عن ابي عبد الله عليه السلام قال بينا امير المؤمنين عليه السلام في ملا
من اصحابه اذ اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين اني اوقبت على غلام فطهرني فقال
له يا هذا امض الى منزلك لعل مرارا هاج عليك بك فلما كان غدا عاد اليه فقال
له مثل ذلك فاجابه كذلك الى ان فعل ذلك اربع مرات فلما كانت الرابعة قال
له يا هذا ان رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلثة احكام فاختر ايهن شئت
ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت او دهداه من جبل مشدود
اليدين والرجلين او احراق بالنار فقال يا امير المؤمنين ايهن اشد علي قال الاحراق
بالنار فقال اني قد اخترتها يا امير المؤمنين الحديث ولم ينقل الاصحاب خلافا في
ذلك لكن ورد روايات بالتفصيل كما ذكره المصنف منها رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
قال الملوط حده حد الزاني والتفصيل واقع في حد الزاني ورواية العلاء بن
الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال حد اللوطي مثل حد الزاني ان كان قد احصن رجم
والا جلد ورواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل
اتى رجلا قال ان كان محصنا القتل وان لم يكن محصنا فعليه الجلد قلت فما على
المؤتى قال القتل على كل حال محصنا كان او غير محصن ورواية ابي بصير قال سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول في كتاب علي عليه السلام اذا ثقب وكان محصنا القتل
الرجم وهذه الاخبار مع كثرتها مشتركة في ضعف السند من طريق الاول ابان وهو

بين الثقة وغيره وفي طريق الثانية محمد بن سنان وضعفه مشهور وفي طريق الثالثة معلى بن
ابن محمد وغيره وفي الرابعة اشتراك ابي بصير مع انها لا تنافي المطلوب لان اثبات الرجم
على المحصن لا ينافي الحكم بقتل غيره بغير ذلك وقد تقدم ان الامام يتخير في جهة القتل فاذا
رجم المحصن او تخصيصه بالرجم فله ذلك والشيخ رحمه الله حمل الروايات غير الرابعة
على ما اذا كان الفعل دون الايقاب لما سيأتي من حكمه فيه **قوله** والامام مخير في قتله
بين ضربه بالسيف او تحريقه او رجمه الى قوله ويجوز ان يجمع بين احدهن وبين تحريقه
قد تقدم في الرواية السابقة ما يدل على التخيير ويدل على الجمع بين تحريقه وقتله ما
روى عن امير المؤمنين علي عليه السلام بذلك في زمن عمر **قوله** فان لم يكن ايقاب كالتفخيذ
او بين الاليتين فحده مائة جلدة وقال في النهاية يرجم ان كان محصنا ويجلد ان
لم يكن والا ول اشبه هذا هو القسم الثاني من اللواط الذي سماه المصنف رحمه الله
وطيا بغير الايقاب وهو ما اذا فعل بين الاليتين او بين التفخيذ وقد اختلف الاصحاب
في حكمه فالمشهور الجلد مائة لكل منهما ذهب الى ذلك المفيد والمرتضى وابن ابي عقيل
وسلار وابو الصلاح وابن ادريس والمصنف وسائر المتاخرين للاصل والشك في موجب
الزائد فيكون شبهة يدرا بها ولرواية سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام
في الرجل يفعل بالرجل فقال ان كان دون الثقب فالحد وان ثقب اقيم قائما
ثم ضرب بالسيف وظاهره ان المراد بالحد الجلد وقال الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار
وتبعه القاضي وجماعة يرجم ان كان محصنا ويجلد جمعا بين الروايات السابقة وبين ما دل
على قتل اللائط مطلقا بحمل الاولى على غير الموقب والثانية عليه وفي هذا التحمل عنه
الباس ويظهر من كلام الصدوقين وابن الجنيد وجوب القتل مطلقا لانهم ذكروا
في غير الموقب وجعلوا الايقاب هو الكفر بالله تعالى احتجاجا برواية حذيفة بن منصور
عن الصادق عليه السلام انه سأله عن اللواط فقال بين الفخذين وسأله عن الموقب
فقال ذاك الكفر بما انزل الله على نبيه صلى الله عليه وآله وحمل على المبالغة في الذنب او على
المستحل مع ان حذيفة بن منصور ضعيف وسليمان بن هلال مجهول فالروايتان
تصلحان شاهدا لا دليلا **قوله** ويستوي فيه الحر والعبد والمسلم والكافر
استواء الحر والعبد يظهر في صورة وجوب الجلد بمعنى انه لا ينتصف هنا على العبد بخلاف

في حق ... بذلك م

السابقة م

ارنا

ارنا وجعل في شرح الارشاد مستند ذلك اجماع الاصحاب وهو مع حجيته الفعل فالاستواء
واضح واما استواء الكافر والمسلم فيتم مع عدم كون الفاعل كافرا والمفعول مسلما
والا قتل الكافر مطلقا فلا تتم التسوية بينهما في القسمين **قوله** وان تكرر منه الفعل وتخلل
وتخلل الحد قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اشبه هذا متفرع على القول بوجوب
الجلد على غير الموقب والقول بقتله في الثالثة لابن ادريس وقد تقدم في حد الزنا انه اصح
رواية وان كان القول بقتله في الرابعة احوط في الدماء واليه ذهب الاكثر والتقريب
هنا كما تقدم لان المستند صحيحة يونس في اصحاب الكبائر **قوله** والمجتمعان تحت
ازار واحد مجردين وليس بينهما رحم يعزران من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين
سوطا ولو تكرر ذلك منهما وتخلله التعزير حدا في الثالثة قد اختلفت الاقوال
والروايات في حق المجتمعين تحت ازار واحد ونحوه فذهب الشيخ وابن ادريس
والمصنف واكثر المتاخرين الى انهما يعزران من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين اما
عدم بلوغهم المائة فلعدم بلوغهم الفعل الموجب للحد الكامل واما عدم نقصان التعزير
عن ثلثين فلرواية سليمان بن هلال قال سأل بعض اصحابنا ابا عبد الله عليه السلام
فقال جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد فقال اذو رحم فقال لا
فقال امن ضرورة قال لا قال يضربان ثلثين ثلثين سوطا الحديث وفي رواية
سنان عنه عليه السلام يجلدان حدا غير سوط فيكون الحكم في العانيين راجعا منوطا
بنظر الامام والسند في الطرفين ضعيف وقال الصدوق وابن الجنيد انهما يجلدان
مائة جلدة تمام الحد وبه اخبار كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال
حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد والرجلان يجلدان في لحاف واحد الحد
والمراتان تجلدان اذا وجدتا في لحاف واحد الحد وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج
عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام اذا اخذ الرجلين في لحاف ضربهما
الحد فاذا اخذ المرأتين في لحاف ضربهما الحد ومثلها حسنة ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه
السلام وغيرها من الاخبار المعتبرة الاسناد واجاب في المختلف بحمل الحد على اقصى
نهايات التعزير وهي مائة سوط غير سوط جمعا بين الادلة ويحتمل لان هذه اكثر واجود
سندا وليس فيها التقييد لعدم التخيير بينها وهذا اجود لان الحرمة لا تجوز الاجماع المذكور

التحريم

ان المؤكد التحريم والمراد بالرجم حيث يطلق مطلق الزناة وهو اعم من المحرّمات التي مع
عبارة عن تحريم النكاح المؤبد قوله ومن قبّل غلاما ليس بمحرم بشهوة لانه فعل
محرم فيستحق فاعله التعزير مطلقا كغيره من المحرمات بل الامر فيه آكد فقد روى ان من
قبّل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب
واعدّ له جهنم وساءت مصيرا وفي حديث آخر من قبّل غلاما بشهوة ألجمه الله بلجام
من نار ولا وجه للتقييد بعدم المحرمية مع كون التقبيل بشهوة لتحريمه ولذلك اطلق
في الاخبار وروى اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام محرم قبّل غلاما
من شهوة قال يضرب مائة سوط قوله واذا تاب اللائط قبل قيام البينة سقط
عنه الحد الخ الكلام هنا كالكلام في الزاني وقد تقدم قوله والحد في السحق
مائة جلدة حرة كانت او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة للفاعلة و
المفعولة وقال في النهاية ترجم مع الاحصان وتحدّ مع عدمه والاول اولى ما
اختاره المص من وجوب الجلد مائة مطلقا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه المفيد
والمرتضى وابو الصلاح وابن ادريس والمتاخرون لرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
تجلد والمراد بالجلد الحد المغاير للرجم وهو مائة لان ذلك هو الظاهر منه ولحمله
الرواية على الزائد عن ذلك وفيه نظر لان المفرد المعرف لا يعم والحكم بالحد
على المساحقة في الجملة لا اشكال فيه وانما المطلوب معرفة عمومه مع ان في سند
الرواية كلاما وقال الشيخ في النهاية وتبعه القاضي وابن حمزة ترجم المحصنة وتجلد
غيرها لحسنة ابن ابي حمزة وهشام وحفص عن الصادق عليه السلام انه دخل عليه
نسوة فسالته امرأة منهن عن السحق فقال حدّها حدّ الزاني فقالت المرأة ما
ذكر الله ذلك في القرآن فقال بلى قالت واين هو قال هن اصحاب الرس وحد
الزاني مشترك بين الجلد والرجم فيكون ذلك الحد مشتركا واجيب بان المشترك
لا يحمل على معنييه الا مجازا والاصل عدمه بل على احدهما بقرينة وهو هنا الجلد جمعا بين
الاخبار وفيه نظر لجواز ارادة القدر المشترك وهو العقوبة الشاملة للامرين فلا يكون
على خلاف الاصل مع انه سياتي خبر صحيح يدل على رجم المحصنة وآخر يدل عليه ايضا
فترجيح رواية زرارة مع ما فيها على جميع هذه الاخبار مشكل واعلم ان المراد بقوله

قال ... هنا المسودة
قال حماد عن تحريم نكاحه عليه
... لو كان امرأة كان
... او نحو ذلك يستحق
... ونحوه
يؤيد

فترجيح

المراة

المرأة في الجزء السابق ما ذكر الله ذلك في القرآن اشارة الى السحق بنفسه لا الى حده و
ان كان السؤال عقيبه لانه عليه السلام اجابها بانهن اصحاب الرس ورضيت بالجواب
ومعلوم انه ليس في القرآن بيان حدهن فدل على ان المقصود مجرد ذكرهن وقد دل على
ذلك الفعل كان في اصحاب الرس كما كان ذلك اللواط في اصحاب لوط قوله واذا
تكررت المساحقة مع اقامة الحد ثلاثا قتلت في الرابعة بناء على انها لا توجب القتل
ابتداء فتقتل في الثالثة او الرابعة مع تخلل الحد كما تقدم في نظائره من الكبائر ولم يذكر
هنا الخلاف في الثالثة مع ان رواية يونس شاملة لها لان ما اوجب الحد من المعاصي
فهو كبيرة والحديث ورد في فاعل الكبيرة انه يقتل في الثالثة اذا اقيم عليه الحد مرتين ولكن
المص اشكل على ما يحكم منه الكلام واعتمد هاهنا على ما يذهب اليه قوله والاجنبيتان اذا
وجدتا في ازار مجردتين عزرت كل واحدة دون الحد فان تكرر الفعل منهما والتعزير مرتين
اقيم عليهما الحد في الثالثة فان عادتا قال في النهاية قتلتا والاولى الاقتصار على التعزير
احتياطا في التهجم على الدم الكلام في تحريم نوم المرأتين مجردتين تحت ازار واحد
كالكلام في الرجلين وقد تقدم ذكرها معهما في الاخبار وان اوجبنا في هذا الفعل الحد
كالمص فلا اشكال في قتلهما مع تخلل الحد مرتين او ثلثا في الثالثة او الرابعة وانما
الكلام في الحكم فيه بالتعزير فان مقتضاه عدم الحكم بالقتل مطلقا واليه ذهب اكثر
المتاخرين وذهب الشيخ في النهاية وابن البراج والعلامة وهم من جملة القائلين بالتعزير
الى قتلهما في الرابعة مع تخلل الحد لرواية ابي خديجة عن الصادق عليه السلام قال لا
ينبغي لامرأتين تنامان في لحاف واحد فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدهما بعد
النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حدا حدا فان وجدتا الثالثة حدتا
فان وجدتا في الرابعة قتلتا ولانه كبيرة وكل كبيرة يقتل بها في الرابعة وفيه ان
الرواية مع ضعف سندها مخالفة للظاهر لانهم لا يقولون بوجوب الجلد بهذا
الفعل وقوله ثانيا ان كل كبيرة يقتل بها في الرابعة ان اراد به مع ايجابها الحد فمسلم
لكن لا يقولون به هنا وان اراد به مطلقا فظاهر منعه ومن ثم اختار المص الاقتصار
على التعزير مطلقا وهو الوجه ان لم نقل بالحد كما اختاره الصدوق والا كان القول
بقتلهما في الثالثة او الرابعة اوجه قوله ولا كفالة في حد ولا تاخير فيه مع الامكان

والاسى من تو‌جّه ضرر ولا شفاعة في اسقاطه وجوب الحد حيث يثبت موجبه فوريًّا ومن ثم لم تجز فيه الكفالة ولا دفعها الى تاخيره وهو غير جائز مع امكان تعجيله واحترز بالامكان والامن عن حد المريض والحبلى ونحوهما فانه يؤخر الى ان يبرا حيث لا يقتضي المصلحة تعجيله مخففا كما سبق وسيأتي حتى واجب على الامام ثم لم تجز فيه الشفاعة لانه لا يشفع الا فيما هو حقه وقد ورد بذلك روايات كثيرة منها ما روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا كفالة في حد وقال لاسامة وقد كان يشفع عنده كثيرا يا اسامة لا تشفع في حد وقال من حالت شفاعته في حد من حدود الله فهو مضاد لله في امره وعن امير المؤمنين عليه السلام قال لا يشفعن احد في حد وقال ليس في الحدود نظر ساعة **قوله** لو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت من مائه قال في النهاية على المراة الرجم وعلى الصبية جلد مائة بعد الوضع ويلحق الولد بالرجل ويلزم المراة المهر اما الرجم فعلى ما مضى من التردد واشبهه الجلد لا اقتصار على الجلد واما جلد الصبية فموجبه ثابت وهو المساحقة واما لحوق الولد فانه غير زان وقد تخلق منه الولد فيلحق به واما المهر فانها سبب في اذهاب العذرة وديتها مهر نسائها و ليست كالزانية في سقوط دية العذرة لان الزانية اذنت في الافتضاض وليست هذه كذا وانكر بعض المتاخرين ذلك وظن ان المساحقة كالزانية في سقوط دية العذرة ودية النسب الاصل في هذه المسالة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سمعت ابا جعفر وابا عبد الله عليهما السلام يقولان بينا الحسن بن علي في مجلس امير المؤمنين عليه السلام اذ اقبل قوم فقالوا يا ابا محمد اردنا امير المؤمنين عليه السلام قال وما حاجتكم قالوا اردنا ان نسأله عن مسألة قال وما هي خبرونا بها فقالوا امراة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحرارتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فالقت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا فقال الحسن عليه السلام معضلة وابو الحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين وان اخطأت فمن نفسي وارجو ان لا اخطئ ان شاء الله يعهد الى المراة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى يشق فيذهب عذرتها ثم ترجم المراة لانها محصنة ثم ينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد قال فانصرف

التزم

فإن قال بحركات عن المسودة بين الفتح والبحث افرح من ثم الخاص الى العين لو قال كما لما رأيت وشك فانه يوخر الى حيث يتمكن كما اشمل والثبت فيه اعلم.

القوم من عند الحسن فلقوا امير المؤمنين عليه السلام فقال ما قلتم لابي محمد وما قال لكم فاخبروه فقال لو انني المسئول ما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني وروى اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قريبا من ذلك وعمل بمضمونها الشيخ رحمه الله واتباعه والمصنف رحمه الله وافق على الاحكام الثلاثة غير الرجم بناء على اصله في حد المساحقة وابن ادريس رد الاحكام كلها عدا اثبات الجلد على البكر نظرا الى وجود منفاة وهو المساحقة واعترض على الرجم من كون الحد الجلد مطلقا وعلى الحاق الولد بالرجل بانه غير مولود على فراشه وقد قال صلى الله عليه وآله الولد للفراش والبكر ليست فراشا له لان الفراش عبارة عن المعقود عليها مع امكان الوطء ولا هو من شبهة وعلى الزام المراة بالمهر فان البكر مختارة غير مكرهة والزنا بالمختارة لا يوجب المهر لانها بغي وقد نهى صلى الله عليه وآله عن مهر البغي والمصنف رحمه الله قد اشار هنا الى الجواب عن جميع ذلك اما عن الحاق الولد فلانه مخلوق من مائه وهو غير زان بل عن وطء صحيح غايته ان التفريط من المراة وذلك لا يسقط حق الرجل وانما يوجب عدم الحاقه بها من حيث بغيها ونحن نقول به واما المهر فلان المساحقة سبب في اذهاب عذرتها فلزمها عوضها وهو مهر نسائها وفرق بينها وبين الزانية لان الزانية اذنت في الافتضاض واذهاب العذرة فلا عوض لها وهذه لم تأذن في ذلك وانما تعدت بالملاصقة المحرمة وبالجملة فغير الشيخ واتباعه من الموجبين للرجم على المساحقة يردون هذا الحديث وان عملوا ببعض موجبه وهو ما وافق القواعد الشرعية لذلك لا لورود الحديث فيه والا لاوجبوا الرجم على المحصنة ولقد كان القول به اولى لصحة الرواية واعتبار حكمها وكانت ارجح مما استدلوا به على عدمه وبقي من احكام المسألة لحوق الولد بالمراة اما الكبيرة فلا يلحق بها قطعا لانه لم يتولد منها وانما كانت سببا في تولده واما الصبية ففي الحاقه بها وجهان من حيث انها ولدته من غير زنا فيلحق بها ومن انتفاء الالحاق وهو العقد الصحيح او الشبهة ولانه بحكم الزنا ولهذا يجب عليها الحد وهو اقوى **قوله** واما القيادة فهي الجمع بين الرجال والنساء للزنا او بين الرجال والرجال للواط الى قوله وقيل يحلق راسه ويشهر وهل ينفى باول مرة قال في النهاية نعم وقال المفيد ينفى في الثانية والاول مروي اتفق الجميع على ان حد القيادة مطلقا خمس

بما اثبته سابقاه

وسبعون جلدة واختلفوا في ثبوت شيء معها فاثبت الشيخ في النهاية معها على الرجل
حلق راسه وشهرته في البلد والنفي من بلده الذي فعل فيه الفعل الى غيره وقال المفيد
يجلد في المرة الاولى ويحلق راسه ويشهر فان عاد ثانية جلد ونفي وتبعهما ابن
الصلاح وسلار وزاد ابو الصلاح فان عاد ثالثة جلد فان عاد رابعة استتيب
فان تاب قبلت توبته وجلد فان ابى التوبة قتل فان تاب ثم احدث بعد
التوبة خامسة قتل على كل حال وليس في الباب من الاخبار سوى رواية عبد
الرحمن بن سنان عن الصادق عليه السلام قال حد القواد ثلاثة ارباع
حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه وهو يدل على نفيه
اول مرة كما ذكره الشيخ لكن ليس فيه الحلق والشهرة مع ان في طريقه محمد بن سليمان
وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة وغيره ومن ثم جعل المصنف حلق راسه وشهرته قولا
مؤذنا بضعفه لعدم وقوفه على مستنده وقد احسن ابن الجنيد رحمه الله حيث
اقتصر من حكم القيادة على ذكر الرواية الباب الثالث في حد القذف
قوله وهو الرمي بالزنا او اللواط الخ القذف من الذنوب الكبائر روي ان النبي صلى الله
عليه وآله قال اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هي يا رسول الله قال الشرك
بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم
الزحف وقذف المحصنات ويتعلق بالقذف الحد بالاجماع قال تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة وروى عبد الله بن
سنان في الحسن قال قال ابو عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام
ان الفرية ثلث يعني ثلاث وجوه رمي الرجل بالزنا واذا قال ان امه زانية
واذا دعي لغير ابيه فذلك فيه حد ثمانون جلدة واصل القذف الرمي يقال
قذف بالحجارة اذا رماها فكان الساب يرمي المسبوب بالكلمة المؤذية قوله
ولو قال لولده الذي اقر به لست ولدي وجب عليه الحد وكذا لو قال لغيره لست
لابيك هذه الصيغة عندنا من الفاظ القذف الصريح لغة وعرفا فيثبت بها الحد
للمواجه بالتسوية بين الصيغتين على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما
وجعل الثانية قذفا دون الاولى استنادا الى ان الاب يحتاج في تاديب الولد

وقد سلف الحرم

الى مثل ذلك زجرا له عما لا يليق بنسبه وتوهمه فيحمل ذلك منه على التاديب والاجنبي
بخلافه هذا اذا لم يقصد به القذف والا كان قذفا اجماعا قوله لو قال زنت بك امك
او يا ابن الزانية فهو قذف للام وكذا لو قال زنى بك ابوك او يا ابن الزاني فهو قذف
لابيه ولو قال يا ابن الزانيين فهو قذف لهما ويثبت به الحد ولو كان المواجه كافرا
لان المقذوف ممن يجب له الحد فائدة تعيين المقذوف من الابوين والمواجه تظهر
فيما لو اختلف حكمهم في ايجاب الحد وعدمه كما لو كان المحكوم بقذفه مسلما والمنفي عنه
كافرا او بالعكس وفي توقف ثبوته على مرافعة المستحق ثم على تقدير كون القذف
للابوين او لاحدهما دون المواجه يعزر للمواجه زيادة على الحد لاذيته المحرم للمواجهة
بالقذف وان كان متعلقه غيره قوله ولو قال ولدت من الزنا ففي وجوب
الحد لامه تردد لاحتمال انفراد الاب بالزنا ولا يثبت الحد مع الاحتمال اما لو
قال ولدتك امك من الزنا فهو قذف وهنا للام لا احتمال ولعل الاشبه عندي
التوقف لتطرق الاحتمال وان ضعف هنا مسألتان أ اذا قال لغيره ولدت
من الزنا ففي وجوب الحد بذلك وجهان احدهما وهو الاشهر ثبوته لتصريحه
بتولده من الزنا فيكون قذفا صريحا يثبت به الحد لكن مع الاشتباه في متعلقه وهو
مستحق الحد وهو مذهب الشيخان والقاضي والمصنف في النكت وجماعة لان الام اختصاصها
بالولادة ظاهرا وقد عدا الولادة الى الزنا بحرف الجر ومقتضاه نسبة الام
الى الزنا لانه على هذا التقدير يكون ولادتها عن زنا ولان الظاهر عرفا والحقيقة
العرفية اولى من اللغوية وقيل متعلقه الابوان معا لان نسبته اليهما واحدة فلا
اختصاص لاحدهما دون الآخر لان الولادة انما تتم بهما فهما والدان لغة وعرفا وقد
نسب الولادة الى الزنا وهي قائمة بهما فيكون القذف لهما وهو احد قولي العلامة والشهيد
في الشرح والثاني انه لا يثبت لاحدهما ولا للمواجه اما المواجه فظاهر لانه لم ينسب
الفعل اليه واما الابوان فلان هذا اللفظ يحتمل كون الزنا مختصا بالام لان الولادة
مختصة بها كما ذكر ويكون الاب مشتبها عليه او مكرها فلا يتحقق نسبته الى
ذلك وكونه من الاب لان النسب يقوم بكل واحد منهما ويحتمل كون الام مكرهة او مشتبها
عليها ومع ذلك يصدق كونه مولودا من الزنا حيث يكون الاب زانيا وكونه منهما وانا

تعدد الاحتمال في اللفظ بالنسبة الى كل منهما لم يعلم كونه قذفاً لاحدهما بخصوصه والمنفي
فيحصل الشبهة الدارئة للحد وهذا هو الظاهر من كلام المصنف هنا لان قوله لاحتمال الانفراد
الاب لا يريد به ان الاب داخل في القذف على التقديرين بل يكون يريد انه كما يحتمل كون
النسبة الى الام يحتمل كونها الى الاب بان يكونا مستكرهاً بالزنا ومع الاحتمال يسقط الحد
للشبهة وصراحة اللفظ في القذف مع اشتباه المقذوف لا يوجب الحد لتوقفه على مطالبة
المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع واحد يقذف احداً بلفظ صريح ولم يعلم المقذوف
فانه لا يحد بذلك ويمكن الفرق بانحصار الحق في المتنازع في الابوين فاذا اجتمعا
على المطالبة تحتم الحد لمطالبة المستحق قطعاً وان لم نعلم عينه ولعل هذا اجود نعم لو
انفرد احدهما تحقق الاشتباه واتجه عدم ثبوت الحد لعدم العلم بالمطالبة ح لو صرح
بذكر الام فقال ولدتك امك من الزنا فان قلنا بثبوت الحد في السابقة للام خاصة او
لهما فلا اشكال في ثبوته هنا لها وبه صرح ابن ادريس مع مخالفته في الاولى وان قلنا
بعدم ثبوته لها في السابقة احتمل ثبوته هنا لانه ظاهر في نسبته اليها ويحتمل العدم لان ولادتها
اياه من الزنا اعم من كونها زانية لجواز كون الزاني هو الاب وهي مكرهة او مشتبه عليها
فلا فرق بين المسألتين وان كان الاشكال في هذه اقوى والمصنف رحمه الله وجه هنا التوقف
ايضاً لقيام الاحتمال الدافع للحد بالشبهة وان ضعف والوجه انه ان يجتمع الابوان
على المطالبة بالحد كما سبق فيتجه القول بثبوته مع احتمال انتفائه ايضاً لان مطالبة
كل واحد منهما غير معلومة الثابتية جواز استيفاء مع الانفراد فكذا مع الاجتماع قوله
ولو قال زنيت بفلانة او لاط بك فالقذف للمواجه ثابت وفي ثبوته للمنسوب اليه
تردد قال في النهاية والمبسوط يثبت حدان لانه فعل واحد متى كذب في احدهما
كذب في الآخر ونحن لا نسلم انه فعل واحد لان موجب الحد في الفاعل غير الموجب
في المفعول وح يمكن ان يكون احدهما مختاراً دون صاحبه اذا اضاف زنا المواجه او لواطه
الى معين فلا خلاف في كونه قذفاً للمواجه لدلالته لفظه على وقوعه منه اختياراً واما المنسوب
اليه ففي كونه قذفاً له قولان احدهما وهو مذهب المفيد والشيخ في النهاية والمبسوط واتباعه
الثبوت لان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة احدهما اليه بالفاعلية والآخر بالمفعولية
فيكون قذفاً لهما ولان كذبه في احدهما يستلزم في الآخر لاتحاد الفعل واعترضه المصنف بمنع

اتحاده

اتحاده لان الموجب في الفاعل التأثير وفي المفعول التأثر وهما متغايران وجاز ان يكون
احدهما مكرهاً والآخر مختاراً والحق انه فعل واحد واختلاف النسبة تجوز اختلاف
الحكم كما ذكر لا اختلاف الفعل والثاني عدم ثبوته للمنسوب اليه لان مجرد نسبة
الفعل اليه اعم من كونه زانياً لجواز الاكراه وهذا وان كان خلاف الظاهر الا انه
ممكن فيكون شبهة يندرئ بها الحد وهو اختيار المصنف في النكت صريحاً وهنا ظاهراً
واجيب بالمعارضة بقوله انه منكوح في دبره فانه يوجب الحد اجماعاً مع احتمال
الاكراه ويدل على عدم قدح مجرد الاحتمال ان قوله زنيت بفلانة في معنى فلانة من فعلها
الذي هو في معنى قوله منكوح في دبره والاقوى ثبوته لهما الا مع تصريحه بالاكراه فينتفي
بالنسبة الى المكره وح يحكم بثبوته لهما يجب لهما حدان وان اجتمعا في المطالبة لان
اللفظ هنا متعدد وبدليل انه لو اقتصر على قوله زنيت من غير ان يذكر الآخر تحقق القذف
للمواجه فيكون قذفاً للآخر حاصلاً بضميمة لفظه كما ذكره المصنف في النكت قوله لو
قال لابن الملاعنة يا ابن الزانية فعليه الحد ولو قال لابن المحدودة قبل التوبة لم يجب
به الحد وبعد التوبة يثبت الحد الفرق بين الملاعنة والمحدودة قبل التوبة وان اشتركا
في اقامة البينة على الزنا من حيث ان شهادات الزوج عليها بمنزلة الشهود الاربعة ومن
ثم وجب عليها الحد بذلك ان شهادات الزوج ليست كاملة كالبينة الموجبة لثبوت
الزنا في حقها مطلقاً ومن ثم كان لها دفعها باللعان ولو كان ثبوته بالبينة المحضة لم يكن
لها دفعها فثبوته في حقها بشهاداته انما هو بالنسبة الى الزوج خاصة فيحد قاذفها
بخلاف من ثبت عليها الزنا بالبينة او الاقرار قبل التوبة فانها خرجت بذلك عن
الاحصان الذي هو شرط ثبوت الحد على القاذف ولو تابت سقط حكم ذلك الفعل
وثبت على قاذفها الحد ويدل عليه حسنة اسمعيل الهاشمي عن ابيه قال سألت ابا عبد الله
وابا الحسن عليهما السلام عن امرأة زنت فاتت بولد واقرت عند امام المسلمين بانها
زنت وانه ولدها وذلك من الزنا فاقيم عليها الحد وان ذلك الولد نشأ حتى صار
رجلاً فافترى عليه رجل هل يجلد من افترى عليه قال يجلد ولا يجلد فقال كيف قال
له يا ولد الزنا لا يجلد انما يعزر وهو دون الحد واذا قال له يا ابن الزانية جلد الحد
تاماً لفريته عليها بعد اظهارها التوبة واقامة الامام عليها الحد ويدل على ثبوت الحد بقذف

ان لـــ مع كاتب هذه المسودة واشكل هذا البحث السابق ان ما قال لقطا اخر مع قوله ولدت من الزنا بقوله كانت تشتهي الاحتمال قوله صلى الله عليه ولد الزنا شر الثلثة والاحتمال ان ولد الزنا شر من ولد العفة

الملاعنة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قذف ملاعنة قال عليه الحد قوله ولو قال
لامراة زنيت بك فلها حد على التردد المذكور هو المذكور في المسئلة السابقة
من قوله زنيت بفلانة من حيث احتمال كونها مكرهة فلا يكون قذفا لها لان الاصل عدم ثبوته لم
يدع الاكراه بتقريب ما سبق واما رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل
قال لامراته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا
زنيت بك فلا حد فيه الا ان يشهد على نفسه اربع شهادات بالزنا عند الامام فلا
يدل على ثبوت الحد بقوله انا زنيت بك ولا نفيه لان حد القذف ثابت على
المذكور في الرواية بالكلمة الاولى وهي قوله يا زانية ويبقى حكم الاخرى على الاشتباه
ولا يلزم من تعليق الحكم على اللفظين ثبوته مع احدهما الا انه ثابت بالاولى من دليل خارج
قوله ولو قال يا ديوث او يا كشخان او يا قرنان منزا وغير ذلك من الالفاظ فان
افادت القذف في عرف القائل لزمه الحد وان لم يعرف فائدتها وكانت مفيدة لغيره
فلا حد ويعزر ان افادت فائدة يكرهها المواجه هذه الالفاظ ليست موضوعة
لغة لمعنى يوجب القذف وانما هي الفاظ عرفية يرجع فيها الى عرف القائل فان افادت
القذف لزم الحد والا فلا قال في الزنان والكشخان لم اجدهما في كلام العرب و
معناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقد قيل ان الديوث هو الذي يدخل
الرجال على امراته وقيل القرنان من يدخلهم على بناته والكشخان على اخواته وعلى هذا
فاذا كان ذلك متعارفا عند القاذف ثبت الحد ترجيحا لجانب العرف على اللغة ولا
فان افادت فائدة يكرهها المواجه دون ذلك فعليه التعزير وانما يثبت الامران فلا
شيء قوله وكل تعريض بما يكرهه المواجه ولم يوضع للقذف لغة ولا عرفا فانه يثبت
به التعزير لا الحد كقوله انت ولد حرام الى قوله ولو كان المقول له مستحقا للاستخفاف
فلا حد ولا تعزير وكذا كل ما يوجب اذى كقوله يا اجذم او يا ابرص لما كان اذى المسلم
الغير المستحق للاستخفاف محرما فكل كلمة يقال له ويحصل له بها الاذى ولم تكن موضوعة
للقذف بالزنا وما في حكمه لغة ولا عرفا يجب بها التعزير بفعل المحرم كغيره من المحرمات
ومنه التعيير بالامراض فمن صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عليه
السلام عن رجل سب رجلا بغير قذف فعرض به هل يجلد قال عليه التعزير والمراد بكون

للقول

المقول له مستحقا للاستخفاف ان يكون فاسقا متظاهرا بفسقه فانه لا حرمة له
لما روي عن الصادق عليه السلام اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة و
في بعض الاخبار من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب وروى داود بن سرحان
في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا رايتم اهل
الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة
وباهتوهم لئلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلمون من
بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات ويظهر من قوله فلا حد
ولا تعزير ان بعض المذكورات يوجب الحد والا لما كان لنفيه فائدة وليس كذلك
جميعا لانه لا يوجب التعزير الا ان يريد نفي الحد في حقه على تقدير قذفه بالزنا مع تظاهره بغير
ذلك مما يوجب الحد من غيره لكن سياق انه لا يوجب التعزير والاولى ترك لفظ الحد
والاقتصار على التعزير كما صنع في القواعد واعلم ان الحاق قوله انت ولد حرام بالالفاظ
التي لا تدل على القذف هو المشهور بين الاصحاب صرح به الشيخان والاكثر وخالف
في ذلك ابن ادريس فقال اذا قال له انت ولد حرام فهو كقوله انت ولد زنا لعدم الفرق
بينهما في العرف وعادة الناس وما يريدونه بذلك واجيب بمنع ذلك العرف على ذلك
بل كثيرا ما يطلق على كونه رديء الافعال خبيث النفس ونحو ذلك ولو فرض احتماله
الامرين فليس بصريح في القذف لقيام الاحتمال الدافع للحد قوله وهل يشترط في
وجوب الحد الكامل الحرية قيل نعم وقيل لا يشترط فعلى الاول يثبت نصف الحد وعلى
الثاني يثبت الحد كاملا وهو فتوى اكثر الاصحاب ومنهم الشيخ في النهاية والخلاف والعلامة
في المختلف وان توقف هنا على انه يشترط الحرية في ثبوت الحد الكامل على القاذف بل
ادعى عليه جماعة الاجماع لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية والذين جمع معرف
فيفيد العموم ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي اذا قذف الحر العبد جلد
ثمانين هذا من حقوق الناس وفيه اشارة الى التعليل بان ما كان من حقوق الناس
من الحد ولا يتنصف على المملوك وغيرها من الروايات وقال الشيخ في المبسوط وابن
بابويه يجلد العبد اربعين لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب ورواية سليمان القسم بن سليمان عن الصادق عليه السلام انه سأله عن العبد يفتري على الحر كم

ليس
قوله قال محمد ليس هذا المفهوم
بمفهوم لانه انما اراد النفي الكلي
كقول الانسان لصاحبه
حين ينكره في دعوى
درهم لك عندي
درهم ولا مائة
درهم ولا عشرة
دراهم ولا درهم
ولا فلس وهذا
مشهور

قال اربعين وانا التي بفاحشة تضعيف سنة العذاب واجيب بان المراد بالفاحشة الزنا
على ما ذكره المفسرون ولانها نكرة مثبتة فلا تعم والرواية معارضة بالاجماع وباعتبار
سندًا وحملت على التقية وقد تحجب الشهيد رحمه الله في الشرح من المصنف حيث نقل
في المسألة قولين ولم يرجح احدهما مع ظهور المرجح فان القول بالتنصيف نادر جدًا
ثم وقع فيما تعجب منه في اللمعة فاقتصر فيها على نقل القولين في المسألة قوله
ولو ادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف فان ثبت احدهما عمل عليه وان جهل ففيه
تردد اظهره ان القول قول القاذف اذا ادعى المقذوف حرية قاذفه ليقيم عليه الحد
كاملًا وانكر القاذف وادعى الرقية بناء على القول بتنصيف الحد على المملوك فان ثبت
احد الامرين الحرية او الرقية بالبينة او غيرها اجري عليه فلا كلام وان جهل فتقديم قول ايهما
قولان للشيخ في الخلاف والمبسوط ففي الاول اختار تقديم قول القاذف لاصالة
البراءة من ثبوت الزائد وفي المبسوط نقل القولين وعلل تقديم قول القاذف بما ذكر
في الخلاف وتقديم قول المقذوف باصالة الحرية قال وهما جميعا قويان والاقوى
ما اختاره المصنف من تقديم قول القاذف لتعارض الاصلين المقتضي لقيام الشبهة في
الزائد فيسقط قوله المقذوف ويشترط فيه الاحصان وهو هنا عبارة عن البلوغ
وكمال العقل والحرية والاسلام والعفة فمن استكملها وجب بقذفه الحد ومن
فقدها او بعضها فلا حد وفيه التعزير كمن قذف صبيًا او مملوكًا او كافرًا او متظاهرًا
بالزنا احصان المقذوف شرط في وجوب الحد على قاذفه قال تعالى والذين
يرمون المحصنات الاية والمراد به هنا الجمع لامور اربعة التكليف وهو يعتمد البلوغ
والعقل والحرية والاسلام والعفة عن الزنا والمراد به الوطء الموجب للحد وقد تقدم
اطلاق الاحصان على معان اخر غير هذا فمن استكمل هذه الاوصاف وجب بقذفه
الحد والا فالتعزير في غير الاخير فيجلد قاذف الصبي والمجنون والمملوك والكافر التعزير
للايذاء واما قذف غير العفيف فمقتضى العبارة انه لا تعزير ايضا وبه صرح في القواعد
والتحرير ويظهر من شيخنا الشهيد رحمه الله من حيث دلالة الخبرين السابقين على سقوط
حرمته ولعل القذف بالزنا مستثنى لمحبته ولاطلاق النهي عنه وقد دل على نفي الحد
بقذف الصبي والمجنون صحيحة الفضيل بن يسار قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام

يقول

قال محمد بن المبارك وهذه المسألة اولى بالتوقف لانه انما تعجب في الشرح حيث ان القذف حق ادمي فلا تنصف ثم تنبه اخيرًا بعدم حق المقذوف والمولى فعند ذلك توقف وكذا المصنف

قال محمد كاتب هذه المسودة هي حسنة ولكن الشهيد جعلها العفة كما جعل البلوغ والعقل واحدًا كقوله اخر بلغ على قوله اذ الغير الرشيد كحكم الصبي

يقول يحد لمن لا حد له لعني لو ان مجنونًا قذف رجلًا لم يكن عليه حد ولو قذفه رجل لم
يكن عليه الحد وفي رواية ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر عليه السلام وقد سأله عن الغلام
هل يجد قال لا ولو ان رجلًا قذف الغلام لم يجلد ودل على نفيه بقذف الكافر رواية
اسمعيل ابن الفضيل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الافتراء على اهل الذمة واهل
الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وعلى نفيه بقذف
المملوك رواية عبيد بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لو اتيت برجل
قذف عبدًا مسلمًا لا يعلم منه الا خيرًا لضربته الحد حد الحر الا سوطًا وهو دال على
نفي الحد واثبات التعزير وليس على انتفائه بقذف غير العفيف دليل صريح والروايتان
السابقتان غير صريحتين في ذلك فينبغي حمله على الاستخفاف به بغير القذف
ولو قال يا ابن الزانية او امك زانية وكانت كافرة او امة قال في النهاية عليه الحد
تامًا لحرمة ولدها والاشبه التعزير وجه وجوب التعزير خاصة ان المنسوب اليه
كافر فلا يجب بقذفه سوى التعزير كما لو واجهه به ولاصالة براءة الذمة من الزائد
وحرمة الولد غير كافية في تحصين الام لما تقدم من ان الاحصان شرطه الاسلام وهو منتف والشيخ
رحمه الله استند في قوله بثبوت الحد الى رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه
السلام عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها قال يضرب القاذف لان
المسلم قد حصنها وفيها قصور في السند والدلالة اما الاول فلان في طريقها ابان
محمد وحاله مجهول وابانا وهو مشترك بين الثقة وغيره واما الثاني ففي وجهين احدهما
قوله فيقذف ابنها فانه اعم من كونه بنسبة الزنا اليها وان كان ظاهر قوله ان المسلم قد
حصنها يشعر به ولان القذف بذلك ليس قذفًا لابنها بل لها ومن ثم كان المطالب بالحد
هو لا والثاني من قوله يضرب القاذف فانه اعم من كونه حدًا او تعزيرًا لاشتراكهما في مطلق
الضرب ونحن نقول بانه يثبت بذلك التعزير على هذه الرواية التي رواها الشيخ
في التهذيب واما الكليني فانه رواها بطريق اخر ليس فيه ابان وذكر في متنها بدل قوله ويضرب القاذف
حدًا وعليه ينبغي الاستناد الا ان فيه ما مر من التعليل بالتحصين ووافق الشيخ على ذلك
جماعة وقبله ابن الجنيد وذكر انه مروي عن ابي جعفر عليه السلام قال وروى الطبري ان الامر
لم يزل على ذلك الى ان اشار عبد الله بن عمر على عمر بن عبد العزيز بان لا يحد مسلم من كافر

فيتوقف ذلك والاقوى الاول (مسألة) لو قذف الاب ولده لم يحد وعزر وكذا لو قذف
زوجته الميتة ولا وارث لها الا ولده نعم لو كان لها ولد من غيره كان لهم الحد تاما اذا
قذف الاب ولده قذفا يوجب الحد لو كان من غيره لم يحد لاجله لانه لا يثبت على الاب
عقوبة لاجل ولده من قتل ولا حد وللامام ان يعزره من حيث فعله المحرم لا لاجل حق ولده
ويدل على جملة هذه الاحكام حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل
قذف ابنه بالزنا قال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد قلت فان قذف ابوه امه قال
ان قذفها وانتفى من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه وفرق بينهما ولم
تحل له ابدا قال وان كان قال لابنه وامه حية يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها جلد الحد
لها ولم يفرق بينهما قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من
يأخذ بحقها منه الا ولدها منه فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها
فان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يأخذ
الحد جلد لهم (مسألة) اذا قذف جماعة واحدا بعد واحد فلكل واحد حد ولو قذفهم
بلفظ واحد وجاؤوا به مجتمعين فللكل حد واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل
واحد حد هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب ومستنده صحيحة جميل بن دراج عن
ابي عبد الله عليه السلام في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا
وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ
واحد مع انه اعم جمعا بينه وبين رواية الحسن العطار عنه عليه السلام في رجل قذف
قوما جماعة قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في
القذف ضرب لكل واحد منهم حدا بحمل على الاول على ما لو كان القذف بلفظ واحد
والثانية على ما لو جاؤوا به مجتمعين وابن الجنيد عكس الامر فجعل القذف
بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤوا
به مجتمعين والتعدد ان جاؤوا متفرقين ونقل عنه في المختلف الاحتجاج محتجا بدلالة
الخبر محتجا بدلالة الخبر الاول وهو اوضح طريقا لان في طريق الثاني ابان مطلقا وهو
مشترك بين الثقة وغيره والحسن العطار ممدوح خاصة وانما تتم دلالة الخبر الاول عليه اذا
جعلنا جماعة صفة للقذف المدلول عليه بالفعل وهو اقوى وان جعل الجماعة القذف المتعدد

ولو

ولو جعلناه صفة مؤكدة للقوم شمل القذف المتحد والمتعدد فالعمل به يقتضي التفصيل فيهما
ولا يتوقف به وفي الباب اخبار اخر مختلفة غير صحيحة الاسناد (قوله) وهل الحكم في التعزير
كذلك قال جماعة نعم ولا معنى للاختلاف هنا المشهور بين الاصحاب ان حكم التعزير حكم الحد
في التفصيل السابق فيتعدد على فاعله اذا تعدد سببه بالفاظ متعددة لجماعة بان قال
لكل منهم انه فاسق مثلا وكذا مع اتحاد اللفظ ومجيئهم به متفرقين ويتحد مع مجيئهم به مجتمعين
ولا نص على حكم التعزير بخصوصه لكن تداخل الحد يقتضي تداخل التعزير الاضعف
بطريق اولى واما التعدد فيتوقف على حكم الاصل وانكر ذلك ابن ادريس واوجب التعزير
لكل واحد مطلقا محتجا بتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب والحاقه بالحد قياس لا
نقول به ونحن نقول بموجبه الا انه قياس مقبول والمص حقق هنا انه لا معنى للاختلاف
في التعزير لان الرجوع في كميته الى نظر الحاكم ومع ذلك فلا يفرق فيه بين المتحد والمتعدد لانه
اذا راى صلاحا في زيادة على المقرر زاده بما يصلح ان يكون صالحا للتعدد على تقديره فضلا عن
ذلك وبالعكس ويمكن ان يظهر للاختلاف معنى على تقدير زيادة عدد المقذوفين عن عدد
اسواط الحد فلكم فانه مع الحكم بتعدد التعزير يجب ضربه ازيد من الحد ليخص كل واحد
منهم سوطا فصاعدا وعلى القول باتحاده لا يجوز له بلوغ الحد بالتعزير مطلقا ونظيره
التنبيه في صورة النقصان ايضا (قوله) حد القذف موروث يرثه من يرث المال من
الذكور والاناث عدا الزوج والزوجة المراد بكون الحد موروثا لمن ذكر ان الاقارب
المقذوف الذين يرثون ماله ان يطالبوا به وكذا لكل واحد منهم مع عفو الباقين وليس
ذلك على حد ارث المال فيرث كل واحد حصته منه بل هو مجرد ولاية على استيفائه فلو عفا بعض
من الجماعة المطالبة بتمام الحد وبها يجمع بين الحكم بكونه موروثا وما ورد من الاخبار بكونه غير
موروث بمعنى انه لا يورث على حد ما يورث المال ولا لوارثه الرجال ولم يكن للواحد المطالبة
بازيد من حصته منه وفي رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول
ان الحد لا يورث كما تورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه
ومن تركه ولم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفا
عنه احدهما كان للآخر ان يطالبه بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا (قوله) ولو قال
ابنك زان او لائط او بنتك زانية فالحد لهما لا للمواجه فان سبقا بالاستيفاء او العفو فلا

بحث وان سبق الاب قال في النهاية ... [المط]البة والعفو وفيه اشكال لان المستحق موجود
حال ولاية المطالبة فلا يتسلط الاب كما في غيره من الحقوق قوله قد تقدم ان قوله يا ابنك
كذا ونحوه قذف للمنسوب اليه لا للمواجه لانه لم ينسب اليه فعلا قبيحا ولازم ذلك ان حق
المطالبة والعفو فيه للمقذوف لا للمواجه كما في غيره من الحقوق والى هذا ذهب الاكثر وقال
الشيخ في النهاية ان للاب العفو والاستيفاء واحتج له في المختلف بان العار لاحق به فله
المطالبة بالحد والعفو والكبرى ممنوعة قوله اذا ورث الحد جماعة لم يسقط بعض
بعفو البعض وللباقين المطالبة بالحد تاما ولو بقي واحد اما لو عفى الجماعة او كان
المستحق واحدا فعفى فقد سقط الحد قد تقدم ان ارث الحد ليس على حد ميراث
المال وانما هو مجرد ولاية فلا يسقط جميعه ولا بعضه بعفو بعض الورثة وانما يسقط
بعفو الجميع لانه حق آدمي فيقبل العفو كغيره من حقوقه ولا فرق في ذلك بين الزوجة
وغيرها ولا بين وقوع العفو بعد المرافعة الى الحاكم وقبله وللشيخ رحمه الله قول بان
المقذوفة لو رافعته الى الحاكم لم يكن لها بعد ذلك العفو لصحيحة محمد بن مسلم قال سالته
عن الرجل يقذف امرأته قال يجلد قال ارأيت ان عفت عنه قال لا ولا كرامة وحملها
الشيخ على ان عفوها وقع بعد رفعه الى الحاكم وعليه جمعا بينها وبين ما دل على جواز العفو
والصدوق في المقنع استثنى من ذلك الزوجة فليس لها العفو مطلقا عملا بهذه الرواية
مع انها موقوفة كما ترى فلا تصلح مستندا للقولين خصوصا لقول الشيخ بانه تخصيص
بغير دليل والاصح جواز العفو مطلقا قوله اذا تكرر الحد بتكرر القذف مرتين
قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اولى قد عرفت ان القذف من الكبائر والرواية الصحيحة ان
اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وقيل في الرابعة وهو احوط في مراعاة حق الدماء وقد تقدم
البحث في ذلك مرارا قوله ولو قذف فحد فقال الذي قلت كان صحيحا وجب بالثاني
التعزير لانه ليس بصريح لانه ليس يوجب والقذف المتكرر يوجب حد القذف واحدا لا اكثر
يدل على جميع هذه الاحكام صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يقذف الرجل فيجلد
عليه القذف قال ان قال له ان الذي قلت حق لم يجلد وان قذفه بالزنا بعد ما جلد
فعليه الحد وان قذفه قبل ان يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه الا حد واحد قوله
ولا يسقط الحد عن القاذف الا بالبينة المصدقة او تصديق مستحق الحد او العفو ولو

قال ... كاتب هذه المسودة ويمكن منع الصغرى ايضا بقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى

قذف

قذف زوجته سقط الحد بذلك وباللعان ... سا نشترط ثبوت الحد على القاذف احصان
المقذوف الذي من جملته العفة فمن قذف من ظاهره العفة حكم عليه بالحد لوجود المقتضي
وانما يسقط ما حكم به ظاهرا بثبوت كون المقذوف غير عفيف من زنا يوجب الحد كما اشرنا
اليه سابقا وذلك لا يحصل الا بالبينة المصدقة للقاذف في فعل ما قذفه به او بتصديق المقذوف
على ذلك فيظهر بأحدهما عدم وجوب الحد عليه في نفس الامر وانه انما ثبت ظاهرا وحيث يتعذر اثبات
الامرين يثبت الحد في ذمته ويسقط عنه بعفو المقذوف عنه لما سيأتي فهذه الامور الثلاثة يشترك
فيها جميع افراد المقذوفين ويزيد الزوجة امرا رابعا وهو ان قذف الزوج لها يسقط ايضا باللعان
لها كما تقرر في بابه قوله الحد ثمانون جلدة حرا كان او عبدا هذا في الحر موضع وفاق وقد
علم ذلك من قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فارق
بين الذكر والانثى واما الحاق العبد به في ذلك فسنده عموم الاية وصريح الرواية وقد تقدم البحث
في ذلك قوله ويجلد بثيابه ولا يجرد ويقتصر على الضرب المتوسط ولا يبلغ به الضرب في الزنا
يدل على ذلك موثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال المفتري يضرب بين
الضربين يضرب جسده كله فوق ثيابه وفي رواية اخرى عن امير المؤمنين عليه السلام قال
امر رسول الله صلى الله عليه وآله ان لا ينزع شيء من ثياب القاذف الا الرداء وفي رواية مسمع
ابن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الزاني اشد ضربا من شارب
الخمر وشارب الخمر اشد ضربا من القاذف والقاذف اشد ضربا من التعزير اذا
تقاذف اثنان سقط الحد وعزرا يدل على ذلك صحيحة ابي ولاد قال سمعت ابا عبد الله
عليه السلام يقول اتي امير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا
في بدنه قال فدرأ عنهما الحد وعزرهما ومثلها صحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد
الله عليه السلام عن الرجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرأ عنهما الحد و
يعزران قوله قيل لا يعزر الكفار مع التنابز بالالقاب والتعيير بالامراض الا ان
تخشى فتنة فيحسمها الامام برأيه التنابز بالالقاب التداعي بها اذا كانت مشتملة على ذم
اذ التفعل ... بعدم تعزيرهم على ذلك مع ان المسلم يستحق التعزير به وهو المشهور بين
الاصحاب بل لم يذكر كثير منهم فيه خلافا وكان وجهه تكافؤ السب والهجاء من الجانبين
كما يسقط الحد عن المسلمين بالتقاذف لذلك وبذلك ولجواز الاعراض عنهم في الحدود

وللاحكام مهنا اولى منه لو خشي ويو [illegible] يحنهم بسبب ذلك فلا حسها بما يراه من ضربهم او بعضهم دفعا للفتنة وتعظيم المحرم ونسب الحكم هنا الى القتل هو دونا بعدم جوازه ووجهان ذلك فعل محرم يستحق فاعله التعزير والاصل عدم سقوطه بقتا بله الا حرعنه بل يجب على كل منهما ما اقتضاه فعله نسقوطه يحتاج الى دليل كما سقط الحد عن القاذفين بالنص

قوله من سب النبي صلى الله عليه وآله جاز لسامعه قتله ما لم يخف الضرر على نفسه او ماله او غيره من اهل الايمان وكذا من سب احد الائمة عليهم السلام هذا الحكم موضع وفاق وبه نصوص منها رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام عن ابيه في حديث طويل من جملته اخبرني ابي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال انا من ح اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسال عليه السلام عمن سمع يشتم عليا ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر بقتله على بعض المومنين وعن هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل سبابة لعلي فقال لي حلال الدم والله لولا ان يعم به بريئا وفي الحاق باقي الانبياء عليهم السلام بذلك قوة لان كمالهم وتعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في التحرير بالنبي صلى الله عليه وآله امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام مراعاة لقدره صلى الله عليه وآله ولا فرق في الساب بين المسلم والكافر الذمي لعموم النص وقد روي عن علي عليه السلام ان يهودية كانت تشتم النبي صلى الله عليه وآله وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فابطل رسول الله صلى الله عليه وآله دمها **قوله** من ادعى النبوة وجب قتله وكذا من قال لا ادري محمد بن عبد الله صادق او لا وكان على ظاهر الاسلام اما وجوب قتل مدعي النبوة فللعلم بانتفائها عما سوى دين الاسلام ضرورة فيكون ذلك ارتدادا من المسلم وخروجا من الملك الملل التي يقر اهلها من الكافر فيقتل لذلك واما الشك في صدق النبي صلى الله عليه وآله فان وقع من المسلم فهو ارتداد واحترز بكونه على ظاهر الاسلام عما لو وقع ذلك من الكافر الذمي كاليهودي والنصراني فانه لا يقتل به اقرارا لهم على معتقدهم وكذا يخرج به غير الذمي من الكفار وان كان قتله جائزا بامر آخر **قوله** من عمل بالسحر يقتل ان كان مسلما ويؤدب ان كان كافرا مستند الفرق ما روي عنه صلى الله عليه وآله انه

بقتل

قال ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله لم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والكفر مقرونان وروى اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من تعلم من السحر شيئا كان اخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يبطل منه **قوله** ويكره ان يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك هذا الوجه لنهي على وجه الكراهة لان المرجع في تقديراته وتاديبه والتعزير الى نظر الحاكم ولا فرق بين كون سببه القذف وغيره من الاسباب المقتضية له وفي رواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في ادب الصبي والمملوك قال خمسة اسواط او ستة وارفق ونقصهما حمل الشيخ في نهايته ولم يذكر بلوغ العشرة وعن امير المومنين عليه السلام ان صبيان الكتاب القوا الواحهم بين يديه ليخير بينهم فقال اما انها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم ابلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلاث ضربات اقتص منه **قوله** وقيل ان ضرب عبده في غير حد حدا لزمه اعتاقه وهو على الاستحباب القول للشيخ رحمه الله وظاهره انه على وجه الوجوب لانه قال ومن ضرب عبده فوق الحد كان كفارته ان يعتقه والمستند صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه والمصنف رحمه الله حمل ذلك على الاستحباب ومقتضاه حمل القول ايضا وينبغي ان يكون الحمل للرواية والا فالقول الاستحباب والقول الذي ذكره المصنف للرواية في كون الضرب حدا في غير موجب الحد واما الشيخ فمن من المسلم فيما لو ضربه فوق الحد ومقتضاه الزيادة عليه في الحد الذي استوجبه شرعا وهذا لا دليل عليه من النص **قوله** اما ثبوته بشاهدين فلا اشكال فيه لان ذلك حق ليس بمال فلا يثبت بدونهما ولا زنا فلا يتوقف على الزائد فيخط عموم ما دل على اعتبار الشاهدين واما توقفه على الاقرار مرتين فهو المشهور ولم يذكر العلامة فيه خلافا ونسبه المصنف رحمه الله الى قول يؤذن بردده ووجهه عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز الصادق بالمرة مع عدم الموجود المختص هنا فيثبت بالاقرار مرة **قوله** ومن قذف امته او عبده عزر كالاجنبي لعموم ادلة القذف الشاملة للمولى وغيره وقد روي عن الصادق عليه السلام ان امراة جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله اني قلت لامتي يا زانية فقال هل رايت عليها زنا

ل يجيم

في الادب

[illegible]

فقالت له فقال انها تسعد منذ يوم القيمة ورجعت الى امها فاعطتها سوطا فقالت
اجلديني فابت الامة فاعتقتها ثم اتت النبي صلى الله عليه وآله فاخبرته فقال عسى ان
يكون به قوله كل من فعل محرما او ترك واجبا فللامام تعزيره بما لا يبلغ الحد وتقديره
الى الامام ولا يبلغ به الحد الحر في الحر ولا حد العبد في العبد هذا هو الضابط الكلي
في موجب التعزير ويدخل فيه كل ما لا يوجب الحد مما سبق من انواع القذف والسب
وغيرها حتى قذف الوالد ولده والاستمتاع بغير الجماع من الاجنبية والقبلة المحرمة
وغير ذلك وكون تقديره الى الامام مطلقا مبني على الغالب والا فقد عرفت ان منه ما
هو مقدر ولكن غايته ان لا يبلغ به الحد والاجود ان المراد به الحد لصنف تلك المعصية
بحسب حال فاعلها فان كان الموجب كلاما دون القذف لم يبلغ تعزيره حد القذف
وان كان فعلا دون الزنا لم يبلغ حد الزنا والى ذلك اشار الشيخ رحمه الله والعلامة
في المختلف الباب الرابع في حد المسكر قوله في الموجب و
هو تناول المسكر او الفقاع اختيارا مع العلم بالتحريم اذا كان المتناول كاملا فهذه
القيود اربعة شرط التناول ليعم الشرب والاصطباغ واخذه ممزوجا بالاغذية والادوية
اراد بالتناول ادخاله الى البطن بالاكل والشرب خالصا وممتزجا بغيره سواء بقي
متميزا او لا ويخرج من ذلك استعماله بالاحتقان والسعوط حيث لا يدخل الحلق
لانه لا يعد تناولا ولا يحد به وان حرم مع احتمال حده على تقديره فساد الصوم
وعلى هذا فيحد الشارب من كوز ماء وقعت فيه قطرة من خمر وان بقي الماء
على صفته وكذا متناول الترياق المشتمل عليه مع عدم الاضطرار اليه ومعه على الخلاف
السابق في باب الاطعمة قوله ويتعلق الحكم بالعصير اذا غلا وان لم يقذف بالزبد
الا ان يذهب بالغليان ثلثاه او ينقلب خلا وما عدا الاول حصلت فيه الشدة المسكرة
مذهب الاصحاب ان العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه يحرم ويصير بمنزلة
الخمر في الاحكام ويستمر حكمه كذلك الى ان يذهب ثلثاه او ينقلب الى حقيقة اخرى
بان يصير خلا او دبسا على قول وان بعدها الفرض لان صيرورته دبسا لا يحصل غالبا
الا بعد ذهاب ازيد من ثلثيه ونبه بقوله وان لم يقذف بالزبد على خلاف بعض العامة
حيث وافقنا على تحريمه لكن شرط فيه قذفه بالزبد ولو طبخ العنب

نفسه

نفسه مع الحاجة لعصيره وجهان من عدم صدق اسم العصير عليه ومن كونه في معناه
اما التمر اذا غلا ولم يبلغ الاسكار ففي تحريمه تردد والاشبه بقاؤه على التحليل حتى
يبلغ وكذلك البحث في الزبيب اذا نقع بالماء فغلى من نفسه او بالنار والاشبه انه لا يحرم
ما لم يبلغ الشدة المسكرة وجه التردد في عصير التمر وهو نقيعه اذا غلا من دعوى اطلاق
اسم النبيذ عليه ومشابهته لعصير العنب ومن اصالة الاباحة ومنع اطلاق اسم النبيذ
المحرم عليه حقيقة ومنع مساواته لعصير العنب في الحكم لخروج ذلك بنص خاص
فيبقى غيره على اصل الاباحة وهذا هو الاصح واما نقيع الزبيب او هو اذا غلا ولم يذهب
ثلثاه فقيل بتحريمه كعصير العنب لاشتراكهما في اصل الحقيقة ولفحوى رواية علي بن جعفر عن اخيه
موسى عليهما السلام والاصح حله للاصل واستصحاب الحل وخروجه عن اسم العنب الذي
عصيره متعلق التحريم والحاقه بالثمر بالشمس ودلالة الرواية على التحريم ممنوعة وقد تقدم
البحث في ذلك في الاطعمة قوله والفقاع كالنبيذ المسكر في التحريم وان لم يكن مسكرا
هذا مذهب الاصحاب ورواياتهم كثيرة ومنها انه خمر مجهول وخمر استصغرها الناس و ٢
في صحيحة ابن بزيع عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الفقاع فقال خمر وفيه حد شارب
الخمر وقد تقدم الكلام فيه وفي حقيقته في باب الاطعمة وما قبلها قوله واشترطنا الاختيار
تفصيا من الاكراه فانه لا حد عليه ولا فرق في جواز مع الاكراه بين من وجر في فيه
قهرا ومن ضرب او خوف بما لا يحتمل عادة حتى شرب ومنهم من اخرج المكره منه خاصة
ان المضطر لا يخرج منه والاصح خروج ما اوجب حفظ النفس من التلف كاساغة
اللقمة بل يجب ذلك لوجوب حفظ النفس وان حرم التداوي لذهاب المرض وحفظ
الصحة قوله وكما يسقط الحد عن المكره يسقط عمن جهل التحريم او جهل المشروب
يتصور قبول دعوى التحريم من قريب العهد بالاسلام وممن نشأ في بلاد بعيدة عن حمله
معالمه بحيث يمكن في حقه ذلك ولو قال علمت التحريم ولم اعلم ان فيه حدا لم يعذر واقيم
عليه الحد لانه اذا علم التحريم فحقه ان يمتنع وكذا يعذر جاهل عينه بان ظنه ماء او شرابا
محللا ولو علم انه ظن ذلك من جنس المسكر ولكن ظن ان ذلك القدر لا يسكر فليس
بعذر لوجوب اجتنابه مطلقا لكن يمكن هنا الجهل بالحكم واختصاص التحريم بالقدر الذي
يسكر بالفعل فيدرأ عنه بذلك للشبهة قوله ويثبت بشهادة عدلين ولا يقبل فيه

شهادة النساء منفردات ولا منضمات وبالاقرار مرتين ولا يكفي المرة اما ثبوته
بشهادة العدلين فلا كلام فيه كما في نظائره واما عدم قبول شهادة النساء مطلقا
فلما تقدم من اختصاص شهادتهن بالمال او بما لا يطلع عليه الرجال غالبا واما توقفه على
الاقرار مرتين فهو المشهور وقد تقدم البحث في نظيره قوله في الحد وهو ثمانون جلدة
رجلا كان الشارب او امرأة حرا كان او عبدا وفي رواية يحد العبد اربعين وهي متروكة
تحديد حد الشرب بثمانين متفق عليه بين الاصحاب ومستندهم الاخبار وسياتي
بعضها وروى العامة والخاصة ان النبي صلى الله عليه وآله كان يضرب الشارب بالايدي
والنعال ولم يقدره بعدد فلما كان زمن عمر استشار امير المؤمنين عليه
السلام في حده فاشار عليه بان يضربه ثمانين وعلل بانه اذا شرب سكر واذا سكر
هذى واذا هذى افترى فجلده عمر ثمانين وعمل به اكثر العامة وذهب بعضهم الى اي خلط عقله
اربعين مطلقا لما روي ان الصحابة قدروا ما فعل في زمانه صلى الله عليه وآله باربعين
اذا تقرر ذلك فالمشهور بين الاصحاب ان الحر والعبد متساويان في حد الشرب
ذهب الى ذلك الشيخان واتباعهما وابن ادريس والمص والعلامة واكثر المتاخرين
لروايات كثيرة دلت على التسوية بينهما منها رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام
قال كان علي عليه السلام يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ
ثمانين فقلت ما بال اليهودي والنصراني فقال اذا اظهروا ذلك في مصر من الامصار
لانه ليس لهم ان يظهروا شربها ورواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قال علي
عليه السلام ان الرجل اذا شرب الخمر سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاجلدوه
جلد المفتري وهو مطلق شامل للحر والعبد وذهب الصدوق الى تنصيفه على
العبد لرواية ابي بكر الحضرمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عبد مملوك
قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق
الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله تعالى ما هو قال
اذا زنى او شرب الخمر فهذا من الحدود التي يضرب فيها نصف الحد وهذا الخبر
معلل وهو مقدم على غيره عند التعارض كما حقق في الاصول ويؤيده رواية حماد بن عثمان
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام التعزير كم قال هو دون الحد قلت دون ثمانين فقال

لا

لا ولكن دون الاربعين فقلت وكم ذاك قال على قدر ما يرى الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه ولكنها م
وهو شامل باطلاقه او عمومه لانواع الحد ورده الشيخ رحمه الله وحمله على حد الزنا
جمعا وحمله ايضا على التقية والحق ان الطريق من الجانبين غير نقي وان رواية الحضرمي
اوضح طريقا وتؤيده التعليل وينبغي ان يكون العمل بها اولى لوقوع الشبهة في الزائد
الا ان المشهور الاول قوله ولو حد مرتين قتل في الثالثة وهو المروي وقال في الخلاف
يقتل في الرابعة قد تقدم الكلام في قتل الحدود في الثالثة او الرابعة مطلقا ويزيد
هنا ان الروايات بقتله في الثالثة كثيرة فمن ثم اختار المص رحمه الله جعل قتله في
الرابعة اولى كما صنع في السابق ومن المختص هنا من الروايات صحيحة ابي عبيدة عن
الصادق عليه السلام قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد
فاقتلوه وفي صحيحة جميل بن دراج عنه عليه السلام انه قال اذا شرب ضرب فان عاد
ضرب فان عاد قتل وفي صحيحة سليمان بن خالد قال كان امير المؤمنين عليه السلام يضرب
في النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب في الخمر ويقتل في الثالثة كما يقتل في الخمر وغيرها من الاخبار
الكثيرة والقول بقتله في الرابعة للشيخ في المبسوط والخلاف وقبله الصدوق في المقنع
ورجحه الشيخ فخر الدين بان الزنا اكبر منه ذنبا ويقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى وهو في مقابلة
هذه الاخبار الكثيرة الصحيحة ممنوع ظاهرا والاصل ممنوع بل هذا يدل على قوة قتل الزاني
وغيره من اصحاب الكبائر في الثالثة لان عقوبة هذا اخف من غيرها والروايات الكثيرة
بقتله في الثالثة موافقة للرواية الصحيحة السابقة بقتل اصحاب الكبائر في الثالثة قوله
ولو شهد واحد بشربها واخر بقيئها وجب الحد ويلزم على ذلك وجوب الحد
لو شهدا بقيئها نظرا الى التعليل المروي وفيه تردد لاحتمال الاكراه على بعد ولعل هذا
الاحتمال يندفع بانه لو كان واقعا لدفع عن نفسه الا ان يدعيه فلا حد والاصل في
هذه المسألة رواية الحسين بن زيد عن ابي عبد الله ع عن ابائه ع ان عليا عليه السلام
جلد الوليد بن عقبة لما شهد عليه واحد بشربها واخر بقيئها وقال عليه السلام
ما قاءها الا وقد شربها وعليها فتوى الاصحاب ليس فيهم مخالف صريحا الا ان طريق الرواية
ضعيف لان فيه موسى بن جعفر البغدادي وهو مجهول الحال وجعفر بن يحيى وهو
مجهول العين وعبد الله بن عبد الرحمن وهو مشترك بين الثقة والضعيف فلذلك قال

م قال يحد لو قال اذ لو ادعاه الا كان انسب للعبارة والطف بالسمع

السيد جمال الدين بن طاووس قدس سره في الملاذ اضمن درك طريقه وهو مشعر
بتردده والمصنف رحمه الله هنا صرح بالتردد من حيث انه النهي وان استلزم الشرب الا ان
مطلق الشرب لا يكفي في اثبات الحد بل لا بد معه من وقوعه على وجه الاختيار ومطلقه
اعم منه ومن الاكراه وضعف بان الاصل عدم الاكراه وجاز لو وقع لادعاه فان
اتفق دعواه سمعت منه ودرئ عنه الحد ويشترط مع ذلك امكان مجامعة القيء للشرب
المشهود به لتكون الشهادة على فعل واحد فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والاخر
انه قاءها يوم قبله بيوم او بعده كذلك لم يحد ويتفرع عليه ما لو شهدا معا بقيئها
فعلى القول بقبول شهادة الواحد به يقبل الاثنان نظرا الى التعليل المذكور وربما
قصر بعضهم على موضع النص نظرا الى قيام الاحتمال المذكور وكونها شهادة على فعلين
والاشهر القبول قوله من شرب الخمر مستحلا استتيب فان تاب اقيم عليه الحد فان
امتنع قتل وقيل يكون حكمه حكم المرتد وهو قوي اما سائر المسكرات فلا يقتل مستحلها
لتحقق الخلاف فيها بين المسلمين فيها ويقام الحد مع شربها مستحلا ومحرما على القول
باستتابة للشيخين واتباعهما من غير نظر الى الفطري وغيره استنادا الى امكان عروض
شبهة في الشرب فاستحله والحدود تدرأ بالشبهات والاصح ما اختاره المصنف رحمه الله
والمتاخرون ومنهم ابن ادريس من كونه مرتدا فينقسم الى الفطري والملي كغيره من
المرتدين لان تحريم الخمر الا مما علم ضرورة من دين الاسلام وكلما كان كذلك فمستحله
كافر وهو يستلزم المدعا هذا اذا لم تمكن الشبهة في حقه لقرب عهده بالاسلام ونحوه
والا اتجه قول الشيخين وعليه تحمل استتابة قدامة بن مظعون وغيره ممن استحلها
في صدر الاسلام بالتاويل هذا حكم الخمر واما غيره من المسكرات والاشربة كالفقاع
فلا يقتل مستحلها مطلقا وان وجب حده لوقوع الخلاف فيها بين المسلمين و
تحليل بعضهم لها فيكون ذلك كافيا في انتفاء الكفر باستحلالها ولا فرق بين كون المستحل
لها ممن يعتقد اباحتها كالحنفي وغيره فيحد عليها ولا يكفر لان الكفر مختص بما وقع عليه
الاجماع وثبت حكمه ضرورة من دين الاسلام وهو منتف في غير الخمر قوله من باع
الخمر مستحلا يستتاب فان تاب والا قتل وان لم يكن مستحلا عزر وما سواه لا يقتل وان
لم يتب بل يؤدب بيع الخمر ليس حكمه كشربه فان الشرب هو المعلوم تحريمه من دون

الاسلام

الاسلام كما ذكر واما مجرد البيع فليس تحريمه معلوما ضرورة ومن ثم تطرق فيه الشبهة من حيث
انه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات كما سلف فيعزر فاعله ويستتاب ان
فعله مستحلا فان تاب قبل منه فان اصر على استحلاله لم يقتل حدا وكانه موضع وفاق
وما توقفت على نص يقتضيه ولا يبيع غيره من الاشربة فلا اشكال في عدم استحقاقه
القتل مطلقا لقيام الشبهة نعم يعزر لفعل المحرم كغيره من المحرمات قوله اذا تاب قبل
قيام البينة سقط الحد واذا تاب بعدها لم يسقط ولو كان ثبوت الحد باقراره كان
الامام مخيرا ومنهم من منع من التخيير وحتم الاستيفاء هنا وهو الاظهر التوبة قبل ثبوت
موجب العقوبة عند الحاكم مسقطة للحد مطلقا واما بعدها فان كان الثبوت بالبينة
لم تسقط اذا كان حدا خلافا لابي الصلاح حيث جوز للامام العفو واما بعد الاقرار
فالمشهور انه يسقط تحتم الحد ويتخير الامام بين العفو والاستيفاء لاسقاط التوبة
تحتم اقوى العقوبتين وهو الرجم فلان تسقط تحتم اضعفها اولى ذهب الى
ذلك الشيخ والعلامة واتباعهما في المختلف وقال الشيخ في المبسوط والخلاف وابن
ادريس والمصنف لا تسقط بل يتحتم الحد لثبوته بالاقرار فيستصحب ولان التوبة موضع
تهمة وهذا اقوى واجيب عن حجة الاولين بوجود الفارق بين الرجم وغيره من
حيث تضمنه تلف النفس المامور بحفظها شرعا بخلاف صورة الزنى والحق الرجوع في
الحكم الى الاصل وهو اثبات الحد الى ان يثبت دليل صالح للاسقاط ولم يحصل قوله
من استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير قتل ولو ارتكب
ذلك لا مستحلا عزر مستحل المحرم ان كان ثبوته معلوما من اصل الشرع ضرورة فلا شبهة
في كونه لانه رادا للشرع الذي لا يتحقق الاسلام بدون قبوله ولو بالاعتقاد وان كان
مجمعا عليه بين المسلمين ولكن لم يكن ثبوته ضروريا فمقتضى عبارة المصنف وكثير من الاصحاب
الحكم بكونه كذلك لان اجماع جميع فرق المسلمين عليه يوجب ظهور حكمه فيكون من
كالمعلوم ويشكل بان حجية الاجماع ظنية لا قطعية ومن ثم اختلف فيها وفي جهاتها ونحن
لا نكفر من رد اصل الاجماع فكيف نكفر من رد مدلوله فالاصح اعتبار القيد الاخير فيما خالف
ما اجمع عليه الاصحاب خاصة فلا يكفر قطعا وان كان ذلك عندهم حجة فمن خالف حجة لم يكفر
خصوصا الحجة الاجتهادية الخفية جدا كهذه وقد اغرب الشيخ رحمه الله حيث حكم بكفر

في بعض المسائل م

مستحل ما اجمع عليه الاصحاب وقد تقدم بعضه في باب الاطعمة والاشربة في فساده
هذا كلام لنا لم يدع شبهة محلة في حقه ولا قبل منه فلما ارتكب ذلك غير مستحل جوزوا
ان لم يكن الحد موجبا للحد ولا داخل التعزير في ضمنه قوله هو قتله الحد او التعزير الفعل م
فلا دية له وقيل يجب على بيت المال والاول مروي عدم ثبوت الدية على التقديرين
هو الاظهر لانه فعل سائغ وواجب فلا يتعقبه الضمان ولان الامام محسن في امتثال الامر
امر الله واقامة حدوده وما على المحسنين من سبيل ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام
انه قال ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له واي من صيغ العموم وكذا الحد
عند من جعل المفرد المعرف للعموم من الاصوليين والقول بضمانه من بيت المال للمفيد
رحمه الله لكنه شرط كون الحد للناس فلو كان لله لم يضمن لما روي ان عليا عليه السلام
كان يقول من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا من
حدود شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا ومقتضى هذا القول تخصيص الحد
وان المراد بيت المال بيت مال الامام لا بيت مال المسلمين وفي الاستبصار ان الدية
في بيت المال جمعا بين الاخبار مع ان الرواية المروية عن علي عليه السلام ضعيفة السند
ويظهر من الخلاف والمبسوط ان الخلاف في التعزير لا في الحد لانه مقدر فلا خطأ فيه
بخلاف التعزير فانه تقديره مبني على الاجتهاد الذي يجوز فيه الخطأ وهذا يتم مع
كون الحاكم الذي يقيم عليه الحد غير معصوم والا لم يفترق الحال بين الحد والتعزير في
المسألة مفروضة فيما هو اعم من ذلك وقد ظهر ان الخلاف في حقه لا في والتعزير في
الروايات دالة على الحد اولا ثم من حيث ان التعزير حد والاقوى عدم الضمان مطلقا
قوله لو اقام الحاكم الحد بالقتل فبان فسوق الشاهدين كانت الدية في بيت
المال ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته لان ذلك من خطاء الحكام وخطاؤهم في بيت المال
لانه معد للمصالح وكذا القول في الكفارة هنا وفي المسألة السابقة وقيل يجب في ماله
لانه قتل خطأ وتردد الشيخ في المبسوط في الكفارة وكذلك في المختلف قوله
ولو انفذ الى حامل لاقامة حد فاجهضت خوفا قال الشيخ دية الجنين في بيت
المال وهو قوي لانه خطأ وخطأ الحكام في بيت المال وقيل تكون على عاقلة الامام وهي قضية
عمر مع علي عليه السلام القول بكون دية الجنين في بيت المال هو الموافق لقواعد الاصحاب

وهو

وهو قول الاكثر لانه من خطاء الحكام في بيت المال والقول بكونه على عاقلة الامام لابن ادريس
محتجا بانه خطأ محض لانه غير عامد في فعله ولا قصده لانه لم يقصد الجنين مطلقا وانما
قصد امه فتكون الدية على عاقلته والكفارة في ماله وهو موافق للرواية المشهورة من
قضايا امير المؤمنين عليه السلام حيث ارسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فاجهضت فسأل
الصحابة عن ذلك فلم يوجبوا عليه شيئا فقال ما عندك في هذا يا ابا الحسن فتنصل
من الجواب فعزم عليه فقال ان كان القوم قد قاربوك فقد غشوك وان كانوا ارتأوا
فقد قصروا الدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطأ تعلق بك فقال انت والله نصحتني الظن ان هنا كلاما سقط سانتظا
ما يجنبهم والله لا تخرج حتى تجري الدية على بني عدي ففعل ذلك عنها ولانه لم يكن حاكما
عند علي عليه السلام وفيه نظر لان جواز الارسال خلف الغريم لا يتوقف على ثبوت
الحق عليه فان مجرد الدعوى حتى الا ان يقال ان هناك لم يكن عليها مدع حسبة ولا
شاهد وهو بعيد واما الجواب الثاني فلا يليق بذلك المقام وقد كان امير المؤمنين
عليه السلام يتجاهر بحكمه ولا كان يسمع منه والاولى في ذلك ان الرواية لم ترد بطريق معتمد
فالرجوع الى الاصول المقررة متعين قوله ولو امر الحاكم بضرب المحدود زيادة عن الحد
فمات فعليه نصف الدية في ماله ان لم يعلم الحداد لانه شبيه العمد ولو كان سهوا فالنصف
على بيت المال ولو امر بالاقتصار على الحد فزاد الحداد عمدا فالنصف على الحداد في
ماله ولو زاد سهوا فالدية على عاقلته وفيه احتمال اخر اذا امر الحاكم والمراد به غير
المعصوم بضرب المحدود زيادة عن القدر الواجب فمات المحدود بسبب الضرب
فعلى الحاكم نصف الدية لانه مات بسببين احدهما سائغ والاخر مضمون على الحاكم في ماله
لانه شبيه عمد من حيث قصده للفعل دون القتل ولو كان امره بالزيادة سهوا او الغلط
في الحساب فنصف الدية على بيت المال لانه من خطأ الحكام هذا اذا لم يعلم الحداد والا
فان كان متعمدا فيكون عليه القصاص لانه باشر الاتلاف هذا اطلاق التحرير وينبغي
تقييده بقصده القتل او كون ذلك مما يقتل غالبا والا لم يتجه الا القصاص
ولو كان الحاكم قد امره بالاقتصار على الحد فزاد الحداد عمدا فالحكم كما سبق في تعلق
مع الامر واولى وان زاد سهوا قال المص ان الدية على عاقلته وهو يحتمل ارادة جميع
الدية نظرا الى انه قتل عدوان حصل من فعله وعدوان الضارب فيجب الضمان كله

العادي كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف او القى حجرا في سفينة موقرة وتوقف تماد
استناد موته الى الزيادة ولا يسقط بسبب الضرب السائغ شيء لكن لا يوافق السابق ولا
يريد به الدية اللازمة عن الزيادة وهي النصف لموته بالسببين وهذا هو المطابق لما
سلف وبه صرح في التحرير والاحتمال الآخر الذي اشار اليه المصنف رحمه الله يحتمل ان
يريد به توزيع الدية على الاسواط الزائدة والواقعة في الحد ويسقط منها بحساب
الحد لانه السبب وركب من المجموع وان يريد به ثبوت نصف الدية في ماله على تقدير
السهو لانه قاصد للفعل وانما خطا في قصد القتل وان يريد بذلك مع ثبوت
القصاص عليه مع التعمد مطلقا مع رد نصف الدية عليه او بحساب الاسواط

الباب الخامس في حد السرقة قوله في شرائط السارق البلوغ
فلو سرق الصبي لم يحد ويؤدب ولو تكررت سرقته وقال في النهاية يعفى عنه اولا
فان عاد ادب فان عاد حكت انامله حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان
عاد قطع كما يقطع الرجل وبهذا روايات ما اختاره المصنف من عدم ثبوت القطع على
الصبي مطلقا هو المشهور بين المتاخرين وهو الموافق للاصل من ارتفاع القلم عن
الصبي حتى يبلغ وانه غير مواخذ به شرعا على اقواله ولا افعاله لانه لا يحرم عليه شيء ولا
يجب عليه شيء نعم يؤدب بما يراه الحاكم حسما للمادة والقول الذي نقله عن الشيخ في
النهاية وافقه عليه القاضي والعلامة في المختلف لكثرة الاخبار الواردة به منها صحيحة
عبد الرحمن ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الصبي يسرق قال يعفى
عنه مرة ومرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع
اسفل من ذلك وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الصبي
يسرق قال اذا سرق وهو صغير يعفى عنه فان عاد عزر فان عاد قطع بنانه فان عاد
قطع اسفل من ذلك وحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال اذا سرق الصبي عفي عنه
فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك وقال اتي علي
عليه السلام بغلام شك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع وهذه الروايات مع صحة
سندها وكثرتها مختلفة الدلالة وينبغي حملها على كون الواقع تاديبا منوطا بنظر الامام
لا حدا العقل فلا يقطع المجنون ويؤدب وان تكرر منه هذا اذا سرق في حال

جنونه

جنونه اما اذا سرق في حال عقله عاقلا ولو في حال افاقته كذي الادوار قطع ولا ينفعه عروض
الجنون استصحابا لما ثبت قبله ونبه بقوله وان تكرر منه على مخالفة حكمه للصبي حيث قيل
فيه مع التكرر بالقطع في الجملة والفارق النص ولكن يؤدب بما يراه الحاكم حسما للمادة
وفي التحرير نسب تاديبه الى القيل ولعله لعدم تمييزه الموجب لانزجاره بالتاديب عن
المعاودة وهذا يختلف باختلاف احوال الجانين فان منهم من يردعه التاديب وهو الاكثر
ومنهم من لا يشعر بذلك والجنون فنون واناطة التاديب برأي الحاكم يحصل المطلوب
قوله ارتفاع الشبهة فلو توهم الملك فبان غير المالك لم يقطع وكذا لو كان المال مشتركا
فاخذ ما يظن انه قدر نصيبه اما انتفاء القطع مع توهم الملك فواضح لانه شبهة والحد يدرأ
بالشبهة والقطع من افراد الحدود واما انتفاؤه مع اخذه من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه
فلانه مع مطابقته الواقع لظنه او نقصانه عن النصيب يمكن ان يقع جميع المأخوذ في نصيبه
عند القسمة فلا يكون قد اخذ من مال غيره شيئا ومع ظهور خطأ ظنه وزيادة المأخوذ عن
نصيبه بقدر النصاب يكون ذلك شبهة يندرئ بها الحد ويشترك الجميع في ان القسمة وان
كانت فاسدة فانها تصير شبهة دارئة كذا اطلقه جماعة وقيده بعضهم بما اذا كان المال
المشترك مما يجري فيه الاجبار على القسمة كالحبوب وساير الاموال المثلية ليمكن فرض
تعاطيه القسمة بنفسه وجعلها شبهة دارئة وان كانت فاسدة فلو كان مما لا يجري فيه
الاجبار كالثياب وسرق منه نصف دينار مشترك بينهما بالسوية او ثلاثة ارباع ما قيمته
للسارق قطع لانه لا يجري فيه الاخذ بدون اذن الشريك وفي كل واحد من القسمين
نظر لان قسمة الاجبار لا يجوز للشريك الاستبداد بها مطلقا حيث لا يجوز الاستبداد بقسمة
الشريك ان كان يتوهم الآخذ جواز استبداده بالاخذ بنفسه فهو كتوهم الملك في
السابق فيعذر للشبهة بل هنا اولى لتحقق ملكه في الجملة وان كان يعلم عدم جواز الاستبداد
بالقسمة او الاخذ بدون اذن الشريك احتمل ان يقطع مع اخذه من نصيب الشريك قدر النصاب
لوجود المقتضي للقطع وهو سرقة مال الغير بشرطه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه شريكا وهو لا
يكفي في المانعية والتفصيل بزيادة المأخوذ عن قدر نصيبه بقدر النصاب للروايات الآتية
الدالة على عدم قطع الغانم بسرقة من الغنيمة قدر نصيبه فما دونه ولا فرق على التقديرين
بين قبول القسمة وعدمه قوله ارتفاع الشركة فلو سرق من مال الغنيمة فيه روايتان احدهما

ولكن

[illegible]

لا يقطع ولا جزى ان زاد ما سرق عن نصيبه بقدر النصاب قطع والتفصيل حسن الرواية
الاولى رواها محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اخذ
بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك
وقريب منها رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام
اربعة لا قطع عليهم المختلس والغلول ومن سرق من المغنم وسرقة الاجير لانها خيانة وعمل
بمضمونها المفيد وسلار من المتقدمين وفخر الدين من المتاخرين وفي طريق الرواية الاولى
سهل بن زياد مع كون محمد بن قيس مشتركا وحال الثانية واضح بالسكوني واما الرواية
الاخرى فرواها عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل سرق من
المغنم اي شيء يجب عليه ايقطع قال ينظركم الذي يصيبه فان كان الذي اخذ اقل
من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان
اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع والعمل على هذه الرواية اولى لصحتها
وموافقتها للقواعد الشرعية وعمل اكثر الاصحاب بمضمونها وفيها دلالة على ان الغانم
يملك نصيبه من الغنيمة بالحيازة او على ان القسمة كاشفة عن سبق ملكه بها وفي المسألة
رواية اخرى بقطعه مطلقا رواها عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله الصادق
عليه السلام قال سألته عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين عليه السلام قال كانت بيضة حديد
سرقها رجل من المغنم فقطعه وهذه الرواية اجود اسنادا من الاولى وهي دالة على خلاف
ما دلت عليه وحملت على ما اذا زادت عن نصيب السارق بقدر النصاب فصاعدا جمعا
او على كون السارق ليس من الغانمين اذ لا دلالة فيها على كونه منهم وكلاهما حسن قوله
ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه لم يقطع ولو زاد بقدر النصاب قطع قد تقدم
الكلام في هذه المسألة وانما اعادها هنا لمناسبة الاولى لشرط ارتفاع الشبهة بتقدير
عروضها للشريك وان زاد عن نصيبه ومناسبة هذه لشرط انتفاء الشركة في تقديرها بانتفاء
الشبهة ومن ثم فرضها على تقدير اخذ الشريك بقدر نصيبه جزما واخذ الزائد بقدر النصاب
جزما ووجه عدم القطع اخذه بقدر حقه وثبوته مع الزيادة بقدر النصاب يظهر من الروايات
المذكورة في السرقة من الغنيمة لان شركة الغانم اضعف من شركة المالك الحقيقي للخلاف في
ملكه فاذا قيل بعدم قطع الغانم فالشريك اولى قوله ان يهتك الحرز منفردا او مشاركا فلو هتك

عرم

فيه واخرج هو لم يقطع هذا يتضمن شرطين احدهما كون المال محرزا فلا قطع في سرقة ما
ليس بمحرز لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا
آواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن وحريسة الجبل ما سرق من الجبل من المواشي
ويقال ان سارقها يسمى حارسا واشترط صلى الله عليه وآله للقطع ايواء المراح والجرين فدل
على انه لا قطع فيما لم يحرز وعن علي عليه السلام قال لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا والثاني
ان يكون الآخذ هو هاتك الحرز اما بالنقب او فتح الباب او كسر القفل ونحو ذلك فلو
هتك الحرز واحد واخذ آخر فلا قطع على احدهما اما الاول فلانه لم يسرق واما الثاني
فلانه اخذ من غير حرز نعم يجب على الاول ضمان ما افسد من الجدار وغيره وعلى الثاني ضمان
المال ولبعض العامة قول بثبوت القطع على الثاني لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط
الحد واثبت آخرون القطع على الاول بجعله ردءا وعونا للسارق والظاهر عدم صلاحية
الامرين لاثبات الحكم ولو تعاونا على النقب ونحوه مما يحصل به ازالة الحرز وانفرد احدهما
بالاخراج فالقطع على المخرج خاصة ولو انعكس فانفرد احدهما بالهتك وتشاركا في
اخراج النصاب فلا قطع على احدهما لان كلا منهما لم يسرق نصابا نعم لو اخرجا نصابين
بالاشتراك او بانفراد كل منهما بنصاب قطعا قوله ان يخرج المتاع بنفسه او مشاركا في
تحقق الاخراج بالمباشرة او بالتسبيب مثل ان يشده بحبل ثم يجذبه من خارج او يضعه
على دابة او على جناح طائر من شأنه العود اليه ولو امر صبيا غير مميز باخراجه تعلق بالآمر
القطع لان الصبي كالآلة ظاهر اكتفائه باخراجه بالشركة الحكم بالقطع على تقدير اخراج
اثنين فصاعدا نصابا واحدا ويشكل بعدم سرقة النصاب على كل واحد بخصوصه وقيل
يشترط بلوغ نصيب من يحكم بقطعه نصابا فلا يقطع من قصر نصيبه عنه ولعل هذا اظهر ويعتبر
في الاخراج بالتسبيب ان لا يكون المباشر ممن يصلح اسناد الفعل اليه حقيقة كما يقتضيه مثله
فلو كان المخرج بعد تسببه مميزا فلا قطع على المسبب ويعتبر في المباشر اجتماع الشروط
في الحكم بقطعه بان يكون مشاركا في هتك الحرز مكلفا او مخرجا للنصاب الى غير ذلك
ان لا يكون والدا من ولده ويقطع الولد لو سرق من الوالد وكذا تقطع الام وكذا
الام لعموم آية السرقة وغيرها من الادلة الشاملة لسرقة الاقارب من
الاجانب لكن خرج من ذلك سرقة الاب من مال ولده بالاجماع فيبقى الباقي على

العموم والحق ابو الصلاح الامام بالاب وثنى فى المختلف عن الباس لا بقطع احد الابوين
لاشتراكهما فى وجوب الاعظام والحق بعض العامة بهما من يجب نفقته على الآخر باعتبار
الفروع والاصول من الاتحاد وكون مالكل واحد من النوعين مرصد بحاجة الآخر ومن
حاجته ان لا تقطع يده بسرقة ذلك المال وعموم الادلة ثبوت الحكم فى كل قريب وتخصيص العموم
بمثل هذه الادلة لا يخفى ما فيه قوله انما يحد مع الحلو هتك حرزًا ظاهرًا واحد لم يقطع
وكذا لشامل لو خان لان الاول لا يسمى سارقًا بل غاصبًا والثانى لم يحرز من دونه
قوله لا يقطع عبد الانسان بسرقة ماله ولا عبد الغنيمة بالسرقة منها لان فيه زيادة اضرار
نعم يؤدب بما يحسم الجراءة مستند هذا الحكم المخالف للاصل روايات منها رواية محمد بن
قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى عبد سرق واختان
من مولاه قال ليس عليه قطع وفى حديث آخر عن امير المؤمنين عليه السلام قال عبدى اذا
سرقنى لم اقطعه وعبدى اذا سرق قطعته وعبد الامارة اذا سرق لم اقطعه لانه فىء وفى
طريق الروايات ضعف ولكن لا راد لها والمصنف رحمه الله علل الحكم بان فى القطع زيادة اضرار
والحد شرع لحسم الجراءة ودفع الضرر فلا يدفع الضرر بالضرر وهو تعليل للنص بعد ثبوته
اما كونه علة برأسه فموضع نظر قوله يقطع الاجير اذا احرز المال من دونه وفى رواية لا
يقطع وهى محمولة على حال الاستيمان كون الاجير كغيره من السارقين فى قطعه اذا سرق
من مال المستاجر بشرطه هو المشهور بين الاصحاب لعموم الآية وغيرها من الادلة وقال الشيخ
فى النهاية لا قطع عليه استنادًا الى رواية سليمن قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
الرجل استاجر اجيرًا فسرق من بيته هل يقطع يده قال هذا مؤتمن ليس بسارق وهذا
خائن وحسنة الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام انه قال فى رجل استاجر اجيرًا فاقعده
على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن ورواية سماعة قال سألته عن من استاجر اجيرًا فاخذ
الاجير متاعه فسرقه قال هو مؤتمن ثم قال الاجير والضيف امينان ليس يقع عليهما حد
السرقة والمصنف رحمه الله وغيره من الاصحاب حملوا الروايات على ما لو كان المستاجر قد
استامنه على المال ولم يحرزه عنه وفى الروايات ايماء اليه بل فى رواية الحلبى تصريح به هذا
مع ضعف الاولى باشتراك سليمان الراوى بين جماعة منهم المقبول وغيره والاخيرة بالوقف
للاسناد وفى الضيف قولان احدهما لا يقطع مطلقا وهو المروى والآخر يقطع اذا

احرز من دونه وهو اشبه القول بعدم قطع الضيف للشيخ فى النهاية وجماعة منهم ابن الجنيد و
الصدوق وابن ادريس محتجا عليه بالاجماع ومستند عدم القطع الحكم الرواية السابقة
ورواية محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال الضيف اذا سرق لم يقطع فاذا اضاف
ضيفًا فسرق قطع ضيف الضيف والاصح القطع لعموم وعليه المصنف وجميع المتاخرين و
تحمل الروايات مع اشتراكهما فى ضعف السند على ما لو لم يحرز عنه وبهذا يجمع الحكم بقطع ضيف
الضيف لان المالك لم يأتمنه قوله لا تقطع فيما نقص عن ربع دينار ويقطع فيما بلغه ذهبًا
خالصًا مضروبًا عليه السكة او ما قيمته ربع دينار ثوبًا كان او طعامًا او فاكهة او غيره كان
اصله الاباحة او لم يكن وضابطه ما يملكه المسلم وفى الطين وحجارة الرخام رواية بسقوط
الحد ضعيفة يعتبر فى ثبوت القطع على السارق بلوغ سرقته قدر النصاب باجماع علمائنا
لكن اختلفوا فى مقداره فالمشهور بينهم انه ربع دينار من الذهب الخالص المضروب بسكة
المعاملة او ما قيمته ربع دينار فلا تقطع فيما دون ذلك لما روى عن النبى صلى الله عليه وآله انه
قال تقطع اليد فى ربع دينار فصاعدًا وفى رواية اخرى لا قطع الا فى ربع دينار وصحيحة
محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال قلت له كم يقطع قال فى ربع دينار قال قلت
له فى درهمين قال فى ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ قال قلت له ارايت من سرق اقل من
ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهل هو عند الله سارق فى تلك الحال فقال
كل من سرق من مسلم شيئًا قد حواه واحرزه فهو يقع عليه اسم السارق ولكن لا يقطع الا فى
ربع دينار واكثر ولو قطعت يد السارق فيما هو اقل من ربع دينار لالفيت
٢ عامة الناس مقطوعين وغيرها من الاخبار واعتبر ابن ابى عقيل دينارًا فصاعدًا
وقال ابن بابويه يقطع فى خمس دينار وفى قيمة ذلك ويظهر من ابن الجنيد الميل اليه
والمذهب هو الاول ونبه بقوله ثوبًا كان او طعامًا او فاكهة كان اصله الاباحة او لم
يكن على خلاف ابى حنيفة حيث ذهب الى انه لا يقطع فيما كان مباح الاصل الا فى خشب
الساج والحق بعضهم به الابنوس والصندل والعود وزاد بعضهم الخشب المعمول
كالسرير والابواب وفيما كان رطبا ومعرضا للفساد كالرطب والتين والتفاح والبقول
والرياحين والشواء والهريسة والفالوذج والخل والشمع المستعمل لنا عموم الادلة
وروى عن النبى صلى الله عليه وقد سئل عن الثمر المعلق فقال من سرق منه شيئًا بعد ان يؤويه

الدين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع وكان ثمن المجن عندهم ربع دينار والرواية التي اشار
اليها المصنف بسقوط الحد عن سارق الرخام ونحوه رواها السكوني عن ابي عبد الله عليه
السلام قال قال رسول الله لا قطع على من سرق الحجارة يعني الرخام واشباه ذلك
ولا يخفى حال السند قوله ومن شرطه ان يكون محرزا بقفل او غلق او دفن وقيل
كل موضع ليس لغير مالكه الدخول اليه الا باذنه لا شبهة في اعتبار كون السرقة من الحرز في
ثبوت القطع وانما الكلام في حقيقته فان الشرع اعتبر الحرز ولم يبين له حدا يطابق يعتمد
عليه وما هذا شانه يجب الرجوع فيه الى العرف كالقبض والتوثق عن مكان البيع واحياء
الموات ونحو ذلك وقد دل العرف على ان المقفل على الظرف الذي لا يقفل عادة كالبيت
والصندوق الكبير والغلق على الدار والدفن للمال حرز في الجملة وان كان المرجع في تفاصيله
الى العرف وذلك يختلف باختلاف المال المحرز فحرز الثياب الصندوق المقفل وحرز الدواب
الاصطبل والمراح الموثق بالغلق وحرز الامتعة التي من شانها ان توضع في الدكاكين
هي مع ما يعتبر معها مما يناسبها من رفعها وغلقها وغيرها والى نحو ذلك ذهب الشيخ في
المبسوط وقال في الخلاف كل موضع حرز لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء ولا
يخفى ما فيه والقول بتحديده بكل موضع ليس لغير مالكه الدخول اليه بدون اذنه ولا يجب القطع
بالسرقة منها وهذا ذهب اليه في مختلف واعتذر له في المختلف بجواز ان يكون مراده بقوله
ليس لغير المتصرف الدخول فيه سلب القدرة لا الجواز الشرعي وهو حمل بعيد ومخالف
لمفهوم الروايات التي استند اليها في ذلك قوله فما ليس بحرز لا يقطع سارقه كالماخوذ
من الارحية والحمامات والمواضع الماذون في غشيانها كالمساجد وقيل اذا كان المالك
مراعيا له كان محرزا كما قطع النبي صلى الله عليه وآله من سرق رداء صفوان في المسجد وفيه تردد لا سارق م
شبهة في ان المواضع المطروقة من غير مراعاة المالك كالمذكورة ليست حرزا واما مع مراعاة
المالك فذهب الشيخ في المبسوط ومن تبعه الى كونه محرزا بذلك ولهذا قطع النبي صلى الله عليه
وآله سارق رداء صفوان بن امية من المسجد مع كونه غير محرز الا بالمراعاة والرواية وردت
بطرق كثيرة ومنها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل ياخذ اللص
يرفعه او يتركه قال ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق
الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع اليه فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ

صاحبه فرفعه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال النبي صلى الله عليه وآله اقطعوا يده فقال صفوان
تقطع يده من اجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه له فقال رسول الله صلى الله عليه وآله
فهلا كان قبل ان ترفعه الي قلت الامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وفي الاستدلال بهذا الخبر
على القول بان المراعاة حرز نظر بين لان المفهوم منها او من صريح كثير منها المراد بها النظر الى المال
وانه لو نام او غفل عنه او غاب زال الحرز فكيف يجتمع الحكم بالمراعاة مع فرض كون المالك غائبا
عنه وفي بعض الروايات ان صفوان نام فاخذ من تحته والكلام فيها كما سبق وان كان
النوم عليه اقرب الى المراعاة مع الغيبة عنه وفي المبسوط فرض المسألة على هذا التقدير
واكتفى في حرز الثوب بالنوم عليه والاتكاء عليه والتوسد واحتج عليه بحديث صفوان
وانه سرقه من تحت راسه من المسجد وانه كان متوسدا له وهذا اوجه فان جعل
المراعاة حرزا اشكال من وجهين احدهما ان السارق ان اخذ المال مع نظر المالك اليه لم يتحقق
المراعاة لم يحصل الشرط وهو اخذه سرا وانما يكون مستلبا غاصبا وهو لا يقطع وان كان
مع الغفلة عنه لم يكن محرزا بالمراعاة فظهر ان السرقة لا تجتمع مع المراعاة وان جعلناها
حرزا وهذا هو الوجه في رد رواية صفوان على الوجه المروي او لا تصلح دليلا على مذهب ابن
ابي عقيل على ان السارق يقطع من اي موضع سرق من بيت او سوق او مسجد او
غير ذلك واحتج عليه بهذه الرواية وبعض العلماء فسر الحرز بما على سارقه خطر لكونه ملحوظا
غير مضيع اما بلحاظ دائم او بلحاظ معتاد وعلى هذا يتوجه الحكم في الرواية بقطع
سارق الرداء لان سارقه في المسجد على خطر من ان يطلع عليه وهذا التفسير متوجه
ومناسب لما يقتضيه النظر من كون المراعاة بالعين حرزا في مجامعته لامكان سرقته بغفلة
المالك اذ لا يشترط فيه دوام النظر المعتاد منه الى مع الغفلة على وجه يمكن سرقته منه
والى هنا ذهب الشيخ في موضع من المبسوط وان اختار الاول في مواضع قوله وهل
يقطع سارق الكعبة قال في المبسوط والخلاف نعم وفيه اشكال لان الناس في غشيانها
شرع وجه ما اختاره الشيخ رحمه الله ما رواه اصحابنا من ان الامام عليه السلام اذا
قام قطع ايدي بني شيبة وعلقها على البيت ونادى عليهم هؤلاء سراق بيت الله الحرام
مضافا الى عموم الآية والرواية الدالة على القطع وذهب ابن ادريس رحمه الله الى عدم
قطعه لما اشار اليه المصنف من ان ذلك المحل ليس بحرز عرفا والرواية مع قطع النظر عن سندها

محمولة على قطع النظر عن سندها محمولة على قطع ايديهم لفسادهم او سرقتهم ما احرز والاول
امتد لانهم احرزوا مال البيت من مبدا الاسلام الى يومنا هذا بايديهم وشرط الحرز ان
يكون بغير يد السارق وعدم القطع للسرقة هو الاصح قوله ولا يقطع من جيب الانسان
او كمه الظاهرين ويقطع لو كانا باطنين هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب ذكره
الشيخ وغيره ومستنده رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال اتى امير المؤمنين
عليه السلام بطرار قد طر دراهم من كم رجل فقال ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه
وان كان طر من قميصه الداخل قطعته ورواية مسمع بن سيار عن الصادق عليه
السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتى بطرار قد طر من رجل دراهم فقال ان كان
طر من قميصه الاعلى لم يقطع وان كان طر من قميصه الاسفل قطعناه وفي الروايتين
ضعف ومقتضاهما ان المراد بالظاهر ما في الثوب الخارج سواء كان بابه من ظاهره ام
من باطنه وسواء كان الشد على تقديره من داخله ام من خارجه قوله ولا قطع
في ثمرة على شجرها ويقطع لو سرقت بعد احرازها هذا هو الحكم المشهور بين الاصحاب
ووردت به الاخبار الكثيرة وقد تقدم بعضها وظاهرها عدم الفرق بين كون
الثمرة على الشجرة بين المحرزة بغلق ونحوه وغيرها وهي على اطلاقها مخالفة للاصول
المقررة في الباب ومع كثرة الروايات فهي مشتركة في ضعف السند ومن ثم ذهب
العلامة وولده الى التفصيل في الشجرة كالثمرة بالقطع مع احرازها وعدمه مع
عدمه وهو الاجود قوله ولا على من سرق ماكولا في عام مجاعة المراد بالماكول الصالح
للاكل فعلا او قوة كالخبز واللحم والحبوب ومقتضى اطلاقه تعميم عدم الفرق بين
المضطر وغيره فلا يقطع السارق في ذلك العام مطلقا عملا باطلاق النصوص
وهي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يقطع السارق في عام سنة
يعني عام مجاعة وقوله عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق
في ايام المجاعة وفي رواية ثالثة عن الصادق عليه السلام قال لا يقطع السارق في سنة
المحل في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباه ذلك وحملوا ما اطلق في الروايتين الاوليين
من المسروق على المقيد في هذه وهو الماكول وفي الروايتين الاخيرتين ارسال مع
اشتراك الجميع في الضعف لكن العمل بمضمونها مشهور بين الاصحاب لا راد لها قوله

ومن

ومن سرق صغيرا فان كان مملوكا قطع وان كان حرا فباعه لم يقطع حدا وقيل يقطع
دفعا لفساده ثبوت القطع بسرقة المملوك الصغير واضح لانه مال فيلحقه حكمه و
يشترط فيه شروط المال التي من جملتها كونه محرزا وكون قيمته بقدر النصاب وانما
لم يذكر ذلك لان البحث عن سرقته من حيث انه مملوك اما من جهة باقي الشرائط فمعلوم من
بابها ولو كان المملوك كبيرا مميزا فلا قطع بسرقته لانه متحفظ بنفسه الا ان يكون
نائما او في حكمه او لا يعرف سيده من غيره فانه حينئذ كالصغير ولا فرق بين القن والمدبر
وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطا فيلحق بالقن واما الحر
فالمختلف في حكم سرقته فقيل لا يقطع لانه ليس بمال وهو شرط في هذا الحد اذ لا يتحقق
بلوغ النصاب بدونه وذهب الشيخ وجماعة الى انه يقطع لا من حيث سرقة المال بل
من جهة كونه مفسدا في الارض ويؤيده رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان
امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل قد باع حرا فقطع يده ورواية عبد الله بن طلحة
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل وهما حران يبيع هذا هذا
وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد فيبيعان انفسهما ويفران باموال الناس قال
تقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال الناس وظاهر الروايتين بل صريح الثانية
عدم اشتراط صغر الحر المبيع وكذا اطلقه الشيخ في النهاية وجماعة وقيده في المبسوط
بالصغير وتبعه الاكثر نظرا الى ان الكبير متحفظ بنفسه فلا تتحقق سرقته وحيث جعلنا
القطع للفساد لم يعتبر تحقق السرقة ويشكل الحكم مطلقا بان حد المفسد التخيير
بالقطع بل بتخير الامام فيه كما سياتي بين قطعه وقتله وغيرهما وفي المختلف علل الحكم
بالقطع بان حراسة النفس اولى من حراسة المال الذي جاء القطع في سرقته لحراسته
ويشكل بان الحكم معلق على مال مخصوص ومطلق صيانته غير معلوم الارادة من اطلاق
النصوص ومن ثم كان له شرائط خاصة وزيادة على المطلوب من صيانته فلا يتم حمل النفس
مطلقا عليه بطريق الاولوية خصوصا على الوجه المخصوص من بيعه دون غيره من اسباب
تفويته وتفويت اجزائه البالغة ديتها النصاب ولو كان عليه ثياب او معه ما يبلغ النصاب
فان كان كبيرا لم يتحقق سرقتها ايضا لان يده عليها ولو كان صغيرا على وجه لا يثبت له يد اتجه
القطع بالمال ومثله سرقة الكبير نائما او ما في حكمه من السكر والاغماء قوله ولو اعار

بيتاً فتعيبه المستعير المعير وسرق مالاً للمستعير قطع وكذا لو آجر بيتاً وسرق منه مالاً
للمستأجر إذا كان الحرز ملكاً للسارق نعم لو كان في يد المسروق منه بإجارة فسرق
من الموجر فعليه القطع بغير إشكال لأن المنافع بعقد الإجارة للمستأجر والإحراز من
المنافع وعند أبي حنيفة أنه لا يجب القطع على الموجر ووافق على أنه لو آجر عبداً لحفظ
متاع ثم سرق الموجر من المتاع الذي كان يحفظه القطع وإن كان الحرز في يده عارية
فوجهان أحدهما أنه لا يجب القطع لأن العارية لا تلزم وله الرجوع متى شاء فلا
يحصل الإحراز عنه وأصحهما وهو الذي قطع به المص رحمه الله والعلامة وجماعة الشيخ
في المبسوط بعد أن نقل الأول عن قوم أنه يجب القطع لأنه سرق الحرز من ...
من الحرز وإنما يجوز له الدخول إذا رجع وعليه أن يمهل المعير بقدر ما ينقل فيه الأمتعة
لا مطلقاً ولو أعاره عبداً لحفظ مال أو لرعي غنم ثم سرق مما كان يحفظه فالحكم كما لو كان
الحرز مستعاراً لكن هنا يضعف احتمال عدم القطع لأن الإحراز هنا بملاحظة
العبد لا بنفس العبد المملوك للسارق ونفس الحرز ليس مملوكاً له ولو أعاره قميصاً
فلبسه المستعير وطرّ المعير جيبه وأخذ منه النصاب وجب عليه القطع أيضاً
ويضعف هنا الاحتمال أيضاً ولو كان الحرز في يده بغصب وسرق مالك الحرز منه ماله
فلا قطع لأن له الدخول والهجوم فلا يكون محرزاً عنه وإن سرقه منه أجنبي فوجهان أحدهما
أنه يلزمه القطع لأنه لا حق له وليس له الدخول وأصحهما المنع لأن الإحراز من المنافع
والغاصب لا يستحقها قوله ويقطع من سرق مالاً موقوفاً مع مطالبة الموقوف
له لأنه مملوك له هذا القول يتفرع على القول بانتقال ملك الموقوف مطلقاً إلى ملك
الموقوف عليه أما على القول الأشهر من اختصاصه بالو كان الموقوف عليه منحصراً قطع
سارقه دون سارق الوقف على المصالح العامة وعلى غير المنحصر لأن الملك فيه
لله تعالى ولا يتم ما ذكره المص من التعليل ولو طالب به الحاكم احتمل جواز قطعه وإن كان
غير مالك والأظهر العدم ولو كانت السرقة من غلة الوقف فلا إشكال في القطع لأنها
ملك الموقوف عليه مطلقاً ولو كان السارق بعض الموقوف عليهم بني على حكم سارق
المال المشترك وقد تقدم هذا إذا كان منحصراً أما لو كان السارق فقيراً من الموقوف
على الفقراء فلا قطع مطلقاً قوله ولا تصير الجمال محرزة بمراعاة صاحبها إلا القطر
باشراف

العبد في م

فوجهان

باشراف الراعي عليها وفيه قول آخر للشيخ رحمه الله وقد تقدم الكلام على أن المراعاة
بالعين هل هي حرز أم لا وأن الوجه عدم كونه حرزاً وإليه ذهب المص هنا صريحاً وإن
كان قد تردد فيما سبق وهو مختار ابن إدريس والعلامة واحتج عليه في المختلف برواية
السكوني عن الصادق عليه السلام أن علياً عليه السلام قال لا يقطع إلا من نقب بيتاً أو كسر قفلاً
وهو استدلال عجيب من مثله مع ضعف السند ودلالتها على عدم الانحصار فيما
ذكر في الرواية والقول الآخر للشيخ رحمه الله الذي أشار إليه المص ذكره في المبسوط والخلاف
فقال في المبسوط الإبل إن كانت راعية فحرزها أن ينظر الراعي إليها مراعياً لها وإن كان
ينظر إلى جميعها مثل أن كان على نشز أو مستو من الأرض فهي في حرز وإن كان ينظر إلى بعضها
دون بعض فالتي ينظر إليها في حرز والتي لا ينظر إليها في غير حرز وإن كانت باركة
ينظر فهي في حرز وإن كان لا ينظر إليها فهي في حرز بشرطين أن تكون معقولة وأن يكون
معها أو نائماً لأن الإبل الباركة هذا حرزها وإن كانت مقطرة فإن كان سائقاً
ينظر إليها فهي في حرز وإن كان قائداً فإنما يكون في حرز بشرطين أن يكون بحيث إذا
التفت إليها شاهدها كلها وأن يكثر الالتفات إليها مراعياً لها وكذا البغال
والخيل والحمير والغنم والبقر فإذا أوت إلى حظيرة كالمراح والإصطبل فإن كان في البر
دون البلد فإن لم يكن صاحبها معها في المكان فليس بحرز وإن كان معها فيه فهو حرز
وإن كان الباب مفتوحاً فليس بحرز إلا أن يكون معها مراعياً لها فيها أو نائماً عندها وإن
كان الباب مغلقاً فهو حرز نائماً كان أم غير نائم وإن كانت في جوف البلد فالحرز
أن يغلق الباب سواء كان معها صاحبها أم لا وهذا التفصيل قد صرح في مواضع منه
بأن المراعاة تكفي في الحرز وهو حسن مع حصولها بالفعل لكن معه لا تتحقق السرقة
كما أشرنا إليه سابقاً وإنما يتحقق مع غفلته ليكون الأخذ سراً فالحق أن القطع لا
يتحقق بذلك على التقديرين نعم حرزها على هذا الوجه يتم فيما لو كانت أمانة بيد الراعي
كالراعي لها في مرعاها بالنظر يكفي في الحكم بكونها في حرز فلا تضمن ح بالفوات ودونه
يضمن ويظهر من كلام الشيخ في قسم الراعية أن عدم النظر إليها يخرجها عن الحرز وإن كان
النظر إليها ممكناً وفي قسم السائرة جعل دوام النظر إليها غير شرط واكتفى بإمكان مشاهدتها
مع كثرة الالتفات إليها قوله ولو سرق باب الحرز ومراتبه قال في المبسوط يقطع

تمام

لانه محرز بالعادة وكذا ان كان الانسان وابوابها مفتحة ولو نام زال الحرز وفيه تردد
للحكم في باب الحرز ونحوه مبني على تفسيره فان فسرناه بالممنوع لمالكه دخولا او مكان سارقه
بالخطر وخوف من الاطلاع عليه اورددناه الى العادة وجعلناها قاضية بكون ذلك
محرزا على هذا الوجه كما ادعاه الشيخ قطع هنا لتحقق الحرز على هذه التقديرات وان فسرناه
بما كان مغلقا عليه او مقفلا او مدفونا فلا قطع هنا لانتفاء المقتضي وان جعلنا مراعاة
بني على انه كان مراعيا له وعدمه والمراد بباب الحرز هنا الباب الخارج كباب الدار اما باب
البيت الداخل في الدار او باب الخزانة فان كان بابا اخر موثقا بالقفل او الغلق كالباب
المذكور في حرز والا فلا *قوله* ويقطع سارق الكفن لان القبر حرز له وهل يشترط
بلوغ قيمته نصابا قيل نعم وقيل يشترط في المرة الاولى دون الثانية والثالثة وقيل لا يشترط
والاول اشبه للاصحاب في حكم سارق الكفن من القبر اقوال احدها انه يقطع مطلقا بناء
على ان القبر حرز الكفن والكفن لا يعتبر بلوغه نصابا اما الاول فهو المشهور بين الاصحاب
بل ادعى الشيخ فخر الدين عليه الاجماع وليس كذلك فان ظاهر الصدوق انه حرز واما ان في
ملك [illegible] الاخبار باطلاق قتله كصحيحة حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام انه قال حد
النباش حد السارق وهو اعم من اخذ النصاب وعدمه والى هذا القول ذهب الشيخ
رحمه الله والقاضي وابن ادريس في اخر كلامه وان كان قد اضطرب في خلاله والعلامة
في الارشاد وثانيها اشتراط بلوغ قيمته النصاب كغيره من السرقات وهو الذي اختاره
المصنف رحمه وقبله المفيد وسلار وابو الصلاح وجماعة ومنهم العلامة في المختلف والتحرير
والشهيد في الشرح لعموم الاخبار الدالة على اشتراط النصاب مع عدم المخصص
واجابوا عن الخبر الاول بان ظاهره دال على القطع بمجرد النبش في المرة الاولى وهم لا يقولون
به بل يعتبرون الاخذ واذا جاوزت مخالفة ظاهره باشتراط الاخذ فلم لا يجوز مخالفته
باشتراط النصاب توفيقا بين الادلة وايضا فانه جعل حده حد السارق فيشترط فيه ما يشترط
في السارق ويؤيده قول علي عليه السلام يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء ورواية اسحق
ابن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى
فقال انا لنقطع لاموتانا كما نقطع لاحيائنا وظاهر التشبيه يقتضي المساواة في الشرائط وثالثها
انه يشترط بلوغ النصاب في المرة الاولى خاصة اما الاولى فلعموم الادلة واما الثانية فلانه مع اعتياده

معند

معند فيقطع لافساده وان لم يكن مستحقا لسرقة وهذا القول اختاره ابن ادريس
في اول كلامه ثم رجع عنه الى الاول وورابعها انه يقطع مع اخراجه الكفن مطلقا او
اعتياده النبش وان لم ياخذ الكفن وهذا قول الشيخ في الاستبصار جامعا به بين الاخبار
التي دل بعضها على الاول وبعضها على الثاني قال المصنف رحمه الله وهو جيد الا ان الاحوط
اعتبار النصاب في كل مرة لما روي عنهم عليهم السلام انهم قالوا لا تقطع اليد في اقل من
النصاب وقيمته ربع دينار وخامسها عدم قطعه مطلقا الا مع النبش مرارا اما الاول
فلان القبر ليس حرزا من حيث هو قبر واما الثاني فلانه مفسد وهو قول الصدوق
ومقتضى كلامه عدم الفرق بين بلوغه النصاب وعدمه وفي كثير من الاخبار دلالة عليه كرواية
علي بن سعيد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن النباش قال اذا لم يكن النبش له بعادة لا
يقطع ويعزر ورواية الفضيل عنه عليه السلام قال قال النباش ان كان معروفا بذلك
قطع ورواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في النباش اذا اخذ اول مرة
عزر فان عاد قطع ويمكن حمل هذه الاخبار مع قطع النظر عن سندها على المانبش ولم ياخذ
جمعا بين الادلة والوجه اعتبار بلوغ النصاب والحق ان الاعتبار لشمول الاول عموم ادلة السرقة
والثاني للافساد واعلم ان موضع النزاع في كون القبر حرزا اما اذا لم يكن في داخل حرز
كما لو عليها غلق ونحوها واليه اشرنا بالحيثية سابقا وانه لا فرق في بعض الكفن على تقدير
جعله حرزا له بين الواجب والندب ومنه العمامة خلافا للعلامة تعلقا منه في بورود
بعض الاخبار انها ليست من الكفن الواجب لا مطلقا بل يرتفع انه ذكر الخرقة الخامسة
معها في الخبر مع الاجماع على انها منه وان حرزيته مختصة بالكفن فلو كان فيه غيره من الاموال
ولو بقصد مصاحبة الميت لم يقطع سارقه مطلقا من هذه الحيثية *قوله* ويثبت بشهادة
عدلين وبالاقرار مرتين ولا يكفي المرة هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم عليه
رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال لا يقطع السارق حتى
يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود ولانه حد فلا يثبت
بالاقرار مرة كغيره من الحدود ودليلنا الحدود على التحقيق ولا عين صنف الاخير فان
توقف اثبات الحدود مطلقا على المرتين يحتاج الى دليل والا فعموم الادلة يقتضي الاكتفاء
بالاقرار مرة مطلقا الا ما اخرجه الدليل وبناء الحدود على التخفيف لا يدل بمجرده على اشتراط

تقدم الاقرار والرواية ضعيفة السند بعلي بن حديد وبالارسال ومن ثم ذهب الصدوق
الى الاكتفاء بالاقرار مرة لصحيحة الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقر الحر على
نفسه عند الامام [في الحاشية: بالسرقة مرة واحدة قطع] وفي صحيحة اخرى للفضيل قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من
اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة
كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني
المحصن للحديث واطلاق كثير من الروايات بقطعه مرة مع اقراره مرة بالسرقة من غير
تفصيل وهو يتحقق بالمرة واجيب بحمل الرواية على التقية لموافقتها لمذهب العامة وفيه
نظر لضعف المعارض الحامل على حملها على خلاف الظاهر قوله ولو اقر العبد لم يقطع لما
يتضمن من اتلاف مال الغير اشار بالتعليل الى وجه عدم قبول اقراره من حيث انه اقرار
في حق الغير وهو المولى لا من حيث الغرامة للمال على تقدير اتلافه لانه متعلق بذمته
بل من حيث انه يتضمن القطع وهو مال للغير فيكون اقراره به اقرارا يتضمن اتلاف مال
الغير فلا يسمع ولو قامت البينة عليه بها قطع لعدم المانع ويدل على الامرين معا
صحيحة الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع
واذا شهد عليه شاهدان قطع ولكن روى ضريس الكناسي في الحسن عن الصادق عليه
السلام قال العبد اذا اقر على نفسه عند الامام مرة انه سرق قطعه واذا اقرت الامة
على نفسها عند الامام بالسرقة قطعها والشيخ رحمه الله حملها على انه اذا انضاف الى
الاقرار البينة عليه بالسرقة ويمكن حملها على ما اذا صادقه المولى عليها فانه يقطع
لانتفاء المانع من نفوذ اقراره ح كما في كل اقرار على الغير اذا صادقه ذلك الغير
وكذا لو اقر مكرها فانه لا يثبت به حد ولا غرم فلو رد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب
قال في النهاية يقطع وقال بعض الاصحاب لا يقطع لتطرق الاحتمال الى الاقرار اذ الممكن
ان يكون المال في يده من غير جهة السرقة وهذا حسن ما ذهب اليه الشيخ في النهاية وافقه
عليه جماعة منهم الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد والعلامة في المختلف لحسنة
سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في مضروب على السرقة مجالها بعينها ايقطع
قال نعم واذا اعترف ولم يات بها فلا قطع لانه اعترف على العذاب ولانه قد ثبت
سرقته بوجود المال عنده فلا قطع فيجب الحد لوجوبه على متقايئ الخمر لوجود سببه وهو الشرب

والذاهب

والذاهب من الاصحاب الى عدم القطع ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه واستحسنه
المصنف لان الاقرار وقع كرها فلا عبرة به ووجود المال عنده اعم من كونه سارقا فلا يدل
عليه ولان وجود المال مسبب عن السرقة ولا يلزم من وجود السبب وجود المسبب
بل العكس وهذا يفرق بينه وبين القيء لاستحالة القيء بدون الشرب وهذا قوي قوله
ولو اقر مرتين ورجع لم يسقط الحد وتحتم الاقامة ولزم الغرم ولو اقر مرة لم يجب الحد
ووجب الغرم اما وجوب الغرم بالاقرار مرة فظاهر لانه اقرار بمال وشانه ذلك لعموم
اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما عدم ثبوت القطع بالمرة فمبني على ما تقدم من
توقف هذا الحد على الاقرار مرتين وقد عرفت ما فيه واما رجوعه عنه حيث يثبت فلا اثر له
كما في كل انكار بعد الاقرار الا ما اخرجه الدليل من الزنا وقد تقدم في حديث سارق رداء صفوان
ما يدل عليه وان النبي صلى الله عليه وآله لما عفى عنه صفوان ووهبه الرداء قال له هلا كان هذا
قبل ان ترفعه الي وروى سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اخذ سارقا فعفى
عنه فذاك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهب له لم يدعه الامام
حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون
لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه واظهر من ذلك صحيحة الحلبي ومحمد بن
مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد قطعته وان
رغم انفه وذهب الشيخ في النهاية وكتابي الحديث الى سقوط القطع عنه مع الرجوع
بعد الاقرار وان ثبت الغرم وفي موضع آخر منها يتخير الامام بين العفو عنه واقامة
الحد عليه حسب ما يراه الردع في الحال ووافقه عليه ابو الصلاح والعلامة في المختلف
محتجا بان التوبة تسقط تحتم اعظم الذنبين فتسقط تحتم اصغرهما وبما رواه طلحة
ابن زيد عن الصادق عليه السلام قال حدثني بعض اهلي ان شابا اتى امير المؤمنين عليه السلام فاقر
عنده بالسرقة فقال له علي عليه السلام اني اراك شابا لا باس بهبتك فهل تقرا شيئا من القرآن
قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة قال وانما منعنا ان نقطعه لانه لم تقم
عليه بينة ورواية ابي عبد الله البرقي عن بعض اصحابه عن بعض اصحاب الصادق عليه
السلام قال جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فاقر عنده بالسرقة فقال اتقرا شيئا من
القرآن قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل

[في الحاشية: ن خ الشيخ عن بعض الصادقة وهو غلط]

حدًّا من حدود الله قال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو
اذا اقر الرجل على نفسه فذاك ان شاء عفى وان شاء قطع ولا يخفى ضعف سند الحديثين
ومن ثم لم يذكر المص في المسئلة خلافا وما اختاره هو الاصح قوله ولا تقطع اليسار
مع وجود اليمين بل تقطع اليمين ولو كانت شلاء وكذا لو كانت اليسار شلاء او كانتا
شلاوين قطعت اليمين على التقديرين ما ذكره المص رحمه الله من قطع اليمين وان
كانت شلاء مذهب الشيخ في النهاية وجماعة اخذا بعموم الادلة وصحيحة عبد الله بن سنان
عن الصادق عليه السلام في رجل اشل اليد اليمنى او اشل الشمال سرق قال تقطع يده
اليمنى على كل حال وقال في المبسوط ان قال اهل العلم بالطب ان الشلاء متى قطعت
بقيت افواه العروق منفتحة كانت كالمعدومة وان قالوا تندمل قطعت الشلاء
حدا فقد علي ذلك القاضي والعلامة في المختلف مراعاة للاحتياط في الحدود حيث
لا يراد منها القتل وانتفاء حصول الحد في القتل هنا وهذا احسن واما اذا كانت
اليسار شلاء واليمين صحيحة فقطع اليمين هو مقتضى الادلة لوجود المقتضى لقطعها وانتفاء
المانع اذ ليس للاشل اليسرى ولم يثبت كونه مانعا شرعا وقال ابن الجنيد اذا كانت اليسار
شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله وكذلك لو كانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص فرق
لا تقطع يمينه وحبس في هذه الاحوال وانفق عليه من بيت مال المسلمين ان كان لا مال
له لان الشلاء كالمعدومة فيبقى بلا يدين وقد عهد من حكمة الشارع ابقاء اليد الواحدة
ومن ثم انتقل في السرقة الثانية الى قطع رجله ولم يقطع يده الاخرى ولرواية الفضيل
ابن صالح عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلام قال اذا سرق الرجل ويده اليسرى
شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله ومنه يظهر عدم القطع لو كانتا شلاوين بطريق اولى وقول
المص قطعت يمينه على التقديرين تنبيه على خلافه قوله ولو لم تكن له يسار قال في المبسوط
قطعت يمينه وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام والاول
اشبه الكلام في قطع اليمين اذا كانت اليسار معدومة كما تقدم فيما لو كانت شلاء
فان عموم الادلة الدالة على قطع يمين السارق تتناول ما اذا كان له يسار وما لم يكن وذهب
اليه الشيخ في المبسوط والاكثر وقال ابن الجنيد لا تقطع اليمين الا مع سلامة اليسار من
القطع والشلل لما تقدم من العلة وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه

السلام

السلام قال قلت له لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به قال فقال
لا تقطع وهي مع صحتها نص في المطلوب وحملها في المختلف على اظهار التوبة جمعا بين
الادلة ولا يخفى ما فيه من البعد ولو قيل بمضمونها دخص الحكم بقطعها في القصاص كما دلت
عليه لم يخرج ما لو قطعت في السرقة فانه لا يمنع من قطع اليمين كان وجها قوله اما لو كان
له يمين حين القطع فذهبت لم تقطع اليسار لتعلق القطع بالذاهب هذه الصورة مستثناة
مما دل عليه الحكم السابق بعمومه فانه دل على ان فقد اليد الواحدة هل يمنع من قطع الاخرى
في الجملة فيه قولان بناهما على اعتبار الشارع بابقاء اليد الواحدة للانسان ام لا فاستثنى
من محل الخلاف ما اذا كانت اليمين موجودة حين السرقة ثم ذهبت حين اقامة الحد عليه
فان اليسار لا تقطع قولا واحدا لان الحكم كان متعلقا باليمين وقد فاتت وقد كان ينبغي
تاخير هذه المسئلة عن المسئلة الآتية على ان فوات اليمين هل يوجب انتقالا الى اليمين ام لا او
يحذف قوله اما ذكرها هنا كذلك فلا يخلو من التكلف قوله ولو سرق ولا يمين
له قال في النهاية قطعت يساره وفي المبسوط ينتقل الى رجله ولو لم يكن يسار قطعت رجله
اليسرى ولو سرق ولا يد له ولا رجل حبس وفي الكل اشكال من حيث انه تخطى موضع القطع
فيقتصر على اذن الشارع وهو مفقود لا صالة قطع السارق ان يقطع يده في السرقة الاولى
ثم رجله اليسرى في الثانية ثم يخلد الحبس في الثالثة ولم يرد قطع غير ذلك فلذلك وقع
الاشكال في هذه المواضع فمنها ما اذا لم يكن له يمين حال السرقة الاولى فقال الشيخ في النهاية
تقطع يساره لعموم فاقطعوا ايديهما الصادق باليسار لوجوب امتثال ما دلت عليه
الآية بحسب الامكان وقال في المبسوط ينتقل الى رجله اليسرى لانها محل القطع في السرقة
في الجملة بل بعد قطع اليمين وقد حصل للمص استشكال في القولين معا لانه خروج عن موضع
الاذن الشرعي في القطع ومحل الخلاف ما اذا قطعت يمينه بعد السرقة وكان قطعها قبل
السرقة كما اشرنا اليه ولو كان قطعها بها فلا اشكال في الانتقال الى الرجل كما ان قطعها
لو وقع بعد السرقة فلا اشكال في عدم الانتقال الى غيرها بل يسقط القطع لفوات محله
كما اشرنا اليه في المسئلة السابقة التي كان محلها هنا ومنها ما لو سرق ولا يد له يمينا ولا شمالا
قال الشيخ قطعت رجله اليسرى وهو اولى بالحكم في السابق على قول المبسوط لان الرجل اليسرى
محل القطع حيث ينتقل الحكم عن اليد وفيه الاشكال السابق ومنها لو سرق ولا يد له ولا رجل اما

٣ قال محمد كاتب هذه المسودة ولعل هذا اصل ابن الجنيد ثم طرد الحكم الى غيره

سقطتا أو لتي اليد اليمنى والرجل اليسرى اللتين هما محل القطع شرعاً قال الشيخ رحمه الله حبس كما يحبس في المرة الثالثة بعد القطعين ولم يتحقق هنا فإنما قد عوقب في المرة الأولى تخلصاً عن موضع الأذن وقياس مع وجود الفارق قوله ويسقط الحد بالتوبة قبل ثبوته ويتحتم لو تاب بعد البينة ولو تاب بعد الإقرار قيل يتحتم القطع وقيل يتخير الإمام في الإقامة والعفو على رواية فيها ضعف أما سقوط الحد بالتوبة قبل ثبوت سببه فموضع وفاق كغيرها من الحدود وأما تحتمه بعد إقامة البينة فموافق للأصل والنص وأما التخيير فيه بعد الإقرار فقد تقدم البحث فيه وأن علة السقوط أو تخيير الإمام رواية مرسلة وأخرى ضعيفة السند والأصح تحتم الحد كالبينة قوله ولو قطع الحداد يساره مع العلم فعليه القصاص ولا يسقط القطع بالسرقة ولو ظنها اليمين فعلى الحداد الدية وهل يسقط قطع اليمين قال في المبسوط لا لتعلق القطع بها قبل ذهابها وفي رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام أن علياً عليه السلام قال لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله لا خلاف في بقاء حق القطع على السارق مع تعمد الحداد قطع يساره وإضافة بقاء الحق والجناية على يساره لا تقوم مقامها لما بينهما خلاف الحق وأما إذا أخطأ وظنها اليمين فعليه الدية للخطأ وفي سقوط قطع اليمين قولان أحدهما وهو الموافق للأصل عدمه لتعلق حق القطع باليمين فيستصحب إلى أن يثبت المزيل وجناية الحداد على اليسار كالجناية عليها عمداً وهذا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط وقيل يسقط مع قطع اليمين لمساواتها فعل الحق فيسقط استيفاء لتأدي الحق ولئلا يبقى بغير يدين وقد تقدم عناية الشارع ببقاء الواحدة ولرواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أمر أن تقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقالوا إنما قطعنا شماله أنقطع يمينه فقال لا تقطع وقد قطعت شماله وهذا هو الذي اختاره في المختلف ويضعف بمنع مساواة ما فعل للحق وضعف سند الرواية مع أن الحكم بثبوت الدية على الحداد لا يجامع سقوط القطع معللاً بما ذكر نعم لو قيل بأنه حينئذ يصير كفاقد اليسرى وقد تقدم أنه يمنع من قطع اليمنى لا من حيث مساواة المقطوعة للمستحق قطعها كان حسناً والرواية لا تنافي ذلك واقتصار المصنف رحمه الله على نقل القولين والرواية يقتضي تردده في الحكم ولم يرجح قوله ويستحب حسمه بالزيت المغلي نظراً له وليس بلازم مستند الاستحباب

ما روي من فعل النبي صلى الله عليه وآله والولاة بعده ذلك وحكمته انسداد أفواه العروق فينقطع الدم وشبه بقوله نظراً له إلى أن ذلك حق للمقطوع ونقل أنه حق لله تعالى وتتمة الحد لأن الغرض منه المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم وذهب بعض العامة إلى أنه حق لله تعالى ومن تتمة الحد ولأن فيه مزيد إيلام وما زال الولاة يفعلون ذلك على كراهة من المقطوعين وتظهر الفائدة في مؤنة الدهن والحسم فعلى المختار هي على المقطوع ويتوقف فعله على إذنه ولو ترك الحاكم فلا شيء عليه ولكن يستحب للسارق أن يحسمه من غير وجوب لأن في الحسم ألماً شديداً وقد يهلك للضعف والمداواة قبل ذلك لا يجب وعلى الثاني فمؤنة الحسم كمؤنة الحداد على بيت المال والسنة أن تعلق اليد المقطوعة في رقبته لما روي أن النبي صلى الله عليه وآله أتي بسارق فأمر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته وفيه تنكيل وزجر له ولغيره وتقدير المدة راجع إلى رأي الإمام

إذا سرق اثنان نصاباً ففي وجوب القطع قولان قال في النهاية يجب القطع وقال في الخلاف إذا نقب ثلاثة فبلغ نصيب كل واحد نصاباً قطعوا وإن كان دون ذلك فلا قطع والتوقف أحوط موضع الخلاف ما إذا اشتركا معاً في الحرز وأخرجا النصاب معاً بأن وضعا أيديهما عليه وأخرجاه أما لو أخرج كل واحد منهما نصف نصاب على حدة فلا خلاف في عدم القطع ووجه ثبوت القطع على كل منهما مع اجتماعهما على إخراجه صدق إخراجهما للنصاب الذي هو شرط القطع المخرج وهو مستند إليهما فيشترك قطعهما يستلزم سقوط الحد مع وجود شرطه وقطع أحدهما دون الآخر ترجيح من غير مرجح فلم يبق إلا قطعهما وإلى هذا ذهب الشيخ في أحد قوليه والمفيد والمرتضى وأتباع الشيخين الشيخ أجمعون وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف وابن الجنيد وابن إدريس والعلامة في المختلف إلى أنه لا قطع على أحدهما للأصل ولأن موجب القطع هو إخراج النصاب ولم يحصل من كل منهما ولا يصح استناد المعلول الشخصي إلى علل متعددة والبعض الصادر عن كل منهما ليس موجباً للقطع وهذا هو الأقوى قوله ولو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانية قطع بالأخيرة وأغرم المالين ولو قامت الحجة ثم أمسك حتى قطع ثم شهدت عليه بأخرى قال في النهاية قطعت رجله بالثانية استناداً إلى الرواية وتوقف بعض الأصحاب فيه وهو أولى إذا أنكرت السرقة ولم يرافع بها فعليه قطع واحد لأنه حد تداخل

اسبابه لو اجتمعت كغيره من الحدود وهل القطع بالاولى او بالاخيرة قولان جزم المصنف
رحمه الله بالثاني والعلامة بالاول وتظهر فائدة القولين لو عفى من حكم بالقطع لاجله
والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى احدهما قطع بالاخرى لان لكل واحد سببا تاما
في استحقاق القطع مع المرافعة وتداخل الاسباب على تقدير الاجتماع لا يقتضي
تداخلها مطلقا لانه على خلاف الاصل هذا اذا اتى بها دفعة او قامت البينة
بها كذلك اما لو شهدت البينة عليه بواحدة ثم امسكت حتى ثم شهدت او غيرها عليه
باخرى قبل القطع فقد التداخل وكان الحكم عدم تعدد القطع كالسابق لما ذكر من
العلة ولو امسكت الثانية حتى قطع بالاولى ثم شهدت ففي ثبوت قطع رجله بالثانية
قولان ايضا واولى بالثبوت لو قيل به ثم توقف رواية بكير بن اعين عن ابي جعفر عليه
السلام في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة
الاولى والسرقة الاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة
فقلت كيف ذاك فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة
قبل ان يقطع بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى
تقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى بالاخيرة والرواية نص الا ان
في طريقها ضعفا وتوقف ابن ادريس في ذلك وكذلك المص وله وجه مراعاة للاحتياط في حقوق
الله تعالى ودرءا للحد بالشبهة العارضة من الاختلاف قوله وقطع السارق موقوف على
مطالبة المسروق فلو لم يرافعه لم يرفعه الامام وان قامت البينة ولو وهبه المسروق سقط الحد
وكذا لو عفى عن القطع فاما بعد المرافعة فانه لا يسقط بهبة ولا عفو [illegible] على
السرقة ان ترتبت على دعوى المسروق منه او وكيله فذاك وان شهد الشهود على دعوى
الحسبة فعند الاصحاب انه لا يقطع تغليبا لحق الادمي وان كان لله تعالى فيه حق ولو كان
المسروق منه غائبا اخر الى ان يحضر ويرافع وهذا بخلاف ما اذا شهد اربعة على الزنا
بجارية الغائب فانه يقام عليه الحد على المشهود عليه ولا ينتظر حضور الغائب والفرق بينهما مع
اشتراكهما في تعلق حق الادمي فيهما ان حد الزنا لا يسقط باباحة الوطء ولا بعفو بخلاف القطع فانه
يسقط باباحة الاخذ قبل المرافعة وربما اباح الغائب الاخذ اذا حضر ولان السقوط الى
القطع اسرع منه الى حد الزنا الا ترى انه اذا سرق مال ابنه لا يقطع ولو زنى بجاريته يحد ولان

القطع

القطع وان تعلق حق الادمي من حيث انه سبب لعصمة ماله فاشترط لذلك طلبه وحضوره
بخلاف الزنا وخالف في ذلك بعض العامة فجوز القطع ببينة الحسبة واخرون فاوقفوا
حد الزنا المذكور على حضور المالك نظرا في الاول الى ان القطع حق لله تعالى والغرم حق
الادمي وفي الثاني الى اشتراك الحق بينهما مع ترجيح حق الادمي كنظائره وقد سبق في رواية
صفوان سارق رداء صفوان ما يدل على ان العفو او هبة المال قبل المرافعة تسقط الحد
ولا يؤثر بعدها لقول النبي صلى الله عليه وآله وقد امر بقطعه افلا كان ذلك قبل ان تنتهي
به الي قوله لو اخرج المال واعاده الى الحرز لم يسقط الحد لحصول السبب التام وفيه تردد
من حيث ان القطع موقوف على المرافعة فاذا دفعه الى صاحبه لم تبق له مطالبة القول بثبوت
القطع وان رده الى الحرز للشيخ في المبسوط والخلاف ووجهه ما اشار اليه المص من حصول
السبب التام للقطع وهو اخراج النصاب من الحرز على وجه السرقة فيثبت به القطع ويستصحب
حكم الوجوب والمص تردد في ذلك من حيث ان القطع موقوف على مرافعة المالك
ومع رده الى محله ليس له المرافعة لحصول وصول حقه اليه وهذا يرجع الى منع كون السرقة على
الوجه المذكور سببا تاما في ثبوت القطع لتوقفه على المرافعة ولم تحصل وفيه نظر لان مجرد رده
ثبوت م الى الحرز لا يكفي في براءته من الضمان من دون ان يصل الى يد المالك ومن ثم لو تلف
قبل وصوله اليه ضمنه فله المرافعة حينئذ ويترتب عليها القطع نعم لو وصل الى يد المالك ضعف
القول بالقطع حينئذ وبهذا يصير النزاع في فرق اللفظي لانه مع وصوله الى المالك لا يتجه القطع
اصلا وبدونه لا يتجه عدمه والتعليلان مبنيان على هذا التفصيل قوله ولو هتك الحرز جماعة
فاخرج المال احدهم فالقطع عليه خاصة لانفراده بالموجب ولو قربه احدهم واخرجه
كال فالقطع على المخرج وكذا لو وضعها الداخل في وسط النقب فاخرجها الخارج وقال
في المبسوط لا قطع على احدهما لان كل واحد منهما لم يخرجه عن كمال الحرز قد تقدم ان هتك
الحرز شرط في وجوب القطع وانه يحصل باشتراكهما فيه كما يحصل الاخراج فمتى تحقق
بالاشتراك اذا كان نصابا واحدا خلاف قد تقدم البحث فيه فان نفيناه وكان
المخرج نصابا واحدا فلا قطع على احدهما لان النصاب الواحد لم يستند اخراجه الى
واحد وان كان نصيب كل واحد منهما بقدر النصاب او لم نشترط في قطعهما كون نصيب
كل منهما نصابا فاخرجه احدهما الى وسط النقب واخرجه الآخر ففي ثبوت القطع عليهما

او على احدهما او جماعتها وهو الذى نقله المصنف عن المبسوط وتبعه القاضى اتفاق عنها لان كل واحد منهما لم يخرج عن كمال الحرز فان الاول اخرجه الى نصفه مثله والثانى اكمل اخراجه منه كما لو وضعه الاول فى ذلك الموضع فاجتاز غيره ممن لم يشارك فى النقب ورده بالنقب فانه لم يشارك فى النقب لم يحصل فيه شرط القطع الذى من جملته هتك الحرز بخلاف المشارك والثانى وجوب القطع عليهما معا لانه تم الاخراج بتعاونهما فهو كما لو اخرجاه دفعة ولانه يصير ذريعة الى اسقاط الحد وفيه نظر للفرق ايضا بين الامرين فان مع اخراجهما اياه دفعة يتحقق الاخراج للنصاب فى كل منهما فى مجموع المسافة بخلاف المتنازع والذريعة الى اسقاط الحد لا يقدح فى تغير الحكم كالاحتيال باسقاط بغيره من الحيل والثالث وجوب القطع على المخرج اخيرا لانه لم يتحقق الاخراج الا بفعله وليس لهذا لو بقى فى النقب لم يجب القطع مطلقا وهو مختار ابن ادريس وفيه نظر لان الاخراج انما تحقق بفعله لكونه تمام السبب لا السبب التام وفرق بين الامرين وفى المختلف بنى الحكم على ان وقوع المقدور من قادرين هل يمتنع هو ممكن او ممتنع فعلى الاول يثبت القطع على الاحق وعلى الثانى عليهما لعدم الفرق بين قطع كمال المسافة دفعة او على التعاقب لمغايرة الصادر من كل منهما للآخر والمجموع منهما ولا يخفى ضعف البناء فى الامرين معا فان المعتبر فى الاخراج المتعارف لا الواقع واصطلاح بعض المتكلمين الذى يرجع مدركه الى مجرد الظن **قوله** لو اخرج قدر النصاب دفعة وجب القطع ولو اخرجه مرارا ففى وجوبه تردد واصحه وجوب الحد لانه اخرج نصابا واشتراط المرة فى الاخراج غير معلوم اختلف الفقهاء فى اشتراط اتحاد اخراج النصاب وعدمه فذهب ابو الصلاح الى اشتراطه مطلقا لانه لما هتك الحرز واخرج دون النصاب لم يجب عليه القطع لفقد الشرط فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز فلا قطع وان بلغ الثانى نصابا فضلا عن كونه مكملا وذهب القاضى الى عدم اشتراط الاتحاد مطلقا ورجحه المصنف لصدق اخراج النصاب واصالة عدم اشتراط الاتحاد فيتناوله عموم الادلة الدالة على قطع سارق النصاب الشامل باطلاقه للامرين وتردد الشيخ فى القولين وكذلك ابن ادريس كذلك واختلف كلام العلامة ففى القواعد فرق **قوله** زمانا العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثانى وفى المختلف فصل باشتهار فحكم بالقطع مع التعدد ان لم يشتهر بين

الناس

الناس هتك الحرز وعدمه ان علم هتكه بخروجه عن كونه حرزا او قواه ولد فخر الدين رحمه الله وفصل فى التحرير ثالثا فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة وهذا اقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد الامرين وان تعدد الاخراج وتعدده باحدهما **قوله** لو نقب الحرز واخذ النصاب واحدث فيه حدثا تنقص به قيمته عن النصاب ثم اخرجه مثل ان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع ولو اخرج نصابا فنقصت قيمته قبل المرافعة ثبت القطع اما الاول فلانه لم يصدق عليه اخراج النصاب من الحرز وان كان مضمونا عليه واما الثانى فلتحقق الاخراج الذى هو سبب القطع فلا يزيله النقصان بعده **قوله** لو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصاب كاللؤلؤ ونحوه فان كان يتعذر اخراجه فهو كالتالف فلا حد وان اتفق خروجها بعد خروجه وهو ناس وان كان خروجها مما لا يتعذر بالنظر الى عادته قطع لانه يجرى مجرى ما يداعها فى الوعاء اذا ابتلع داخل الحرز قدر النصاب فان استهلكه الابتلاع كالطعام لم يقطع لانه لم يخرج النصاب وان بقيت قيمته بحالها او غير ناقصة عن النصاب وان نقصت بالابتلاع كما لو ابتلع دينارا او جوهرة لا يفسد ها ذلك فاذا عاد خرجها صحيحا او غير ناقص عن النصاب فهى كالمخرج بيده او فى وعاء لتحقق الاخراج المعتبر وهذا بناء على تقدير خروجه كذلك فلو اتفق شاذه خلاف العادة قبل القطع لم يقطع ويظهر من الجماعة جواز تعجيل قطعه قبل الخروج حيث يكون الخروج معتادا والاولى الصبر الى ان يخرج دفعا للاحتمال وذهب بعض العامة الى عدم وجوب القطع لانه ابتلاع فى حكم المستهلك ولهذا جاز للمالك مطالبته بقيمته فى الحال ولانه كالمكره فى اخراجه لانه لا يمكنه اخراجه من جوفه ولا اوان ممنوعان

الباب السادس فى حد المحارب **قوله** المحارب كل من جرد السلاح لاخافة الناس فى بر او بحر ليلا او نهارا فى مصر وغيره وهل يشترط كونه من اهل الريبة فيه تردد اصحه انه لا يشترط مع العلم بقصد الاخافة ويستوى فى هذا الذكر والانثى وفى ثبوت هذا الحكم للمجرد مع ضعفه عن الاخافة تردد اشبهه الثبوت ويجتزأ بقصده ويشترط فى المحارب تجريد السلاح والمراد به هنا ما يشمل المحدد حتى العصا والحجارة وان كان اطلاقه على ذلك لا يخلو من تجوز وقصد اخافة الناس فلو اتفق خوفهم منه من غير ان يقصده فليس بمحارب ولا فرق بين الواحد والمتعدد ولا بين ان يحصل معه خوف الناس او احد

قال محمد
قوله لو اتفق خروجها الخ
اى نادرا بعد خروجه
من الحرز

قال محمد تقى عفى من عنه
العبارة لم يتبينه وهو
قول المصنف بالتقطيع
عادة ولم يتكلف
بيانه
انتهى

ما لم وعدمه بل متى جرح بقصد ذلك فهو محارب وكذلك لا فرق بين البر والبحر ولا
بين المصر وغيره حتى لو جرد السلاح واخذ من داخل الدار او نهارًا مكابرة لاهلها فهو
محارب وقد يكون مع ذلك سارقًا ويستوي في ذلك الذكر والانثى لعموم الادلة
وخالف في ذلك ابن الجنيد فاعتبر الذكورة وهو قول بعض العامة نظرًا الى ضمير
المذكر في قوله تعالى ان الذين يحاربون الله ورسوله الآية وبعضهم اعتبر كونه في البر والمواضع
البعيدة عن العمران وعموم الآية يدفعه ويبقى الخلاف في موضعين احدهما في اشتراط كونه
من اهل الريبة وفيه قولان احدهما عدم الاشتراط فيتعلق الحكم به وان لم يكن من اهل
الريبة اذا جرد السلاح لاخافة الناس لعموم الآية فان الذين جمع معرف فيعم ولصحيحة
محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال من شهر السلاح في مصر من الامصار الحديث وهو
قول المص واكثر الاصحاب والثاني اشتراطها لانه المتيقن والحدود تدرأ بالشبهات
وهو ظاهر الشيخ في النهاية والقاضي ويضعف بان البحث على تقدير وجود السبب يعني
المحاربة فيتحقق المسبب الثاني لو ضعف المجرد عن الاخافة مع قصدها ففي تعلق الحكم به
اشكال ناشٍ من عموم الآية والحديث ومن عدم وجود المعنى المفهوم من المحارب
والاكتفاء بمجرد القصد مجاز ومختار المص الاكتفاء بقصدها اقوى واعلم ان التعريف
شامل للصغير والكبير ولا بد من تقييده بالمكلف لان الحد منوط بالتكليف وان ضمن
الصغير المال والدية كما يضمن ما يتلفه في غير هذا الفرض **قوله** ولا يثبت هذا
الحكم للطليع والردء الطليع هو الذي يرقب له من يمر في الطريق ويخبر من يعمله
به او يترقب من يخاف عليه منه فيحذره والردء بكسر الراء فسكون الدال فالمراد هو
المعين له فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة والا كان محاربًا **قوله** وحد
المحارب القتل او الصلب او القطع مخالفًا او النفي وقد تردد فيه الاصحاب فقال المفيد
رحمه الله بالتخيير وقال الشيخ ابو جعفر بالترتيب يقتل ان قَتَل ولو قَتَل واخذ المال
استعيد منه وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قُتل وصُلب وان اخذ المال ولم
يَقتل قُطع مخالفًا ونُفي ولو جرح ولم ياخذ المال اقتص منه ونُفي ولو اقتصر على شهر
السلاح والاخافة نُفي لا غير واستدل في التفصيل له بالاحاديث الدالة وتلك الاحاديث
لا تنفك من ضعف في اسناد او اضطراب في متن او قصور في دلالة فالاولى العمل بالاول

[حاشية: ومنه قوله تعالى حاكيًا عن موسى واخي هرون هو افصح مني لسانًا فارسله معي ردءًا اي مددًا ظهيرًا او عونًا]

لتمسكا

لتمسكا بظاهر الآية الاصل في حق المحارب قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
ويسعون في الارض فسادًا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او
ينفوا وقد اختلف الاصحاب في هذه العقوبات هل هي على وجه التخيير ام التفصيل او
الترتيب فذهب المفيد وسلار وابن ادريس والمص والعلامة في احد قوليه الى الاول
لان او للافادة او هنا للتخيير وان كانت محتملة لغيره كما روي صحيحًا من ان او في القرآن للتخيير
حيث وقع ولحسنة جميل بن دراج قال سالت اباعبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادًا ان يقتلوا او يصلبوا الى اخر
الآية فقلت اي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله تعالى قال ذلك الى الامام ان شاء قطع
وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال ينفى من مصر الى مصر اخر
وقال ان عليًا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة وصحيحة بريد بن معاوية قال سأل
رجل اباعبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية قال ذلك
الى الامام يفعل ما شاء قلت فمفوض ذلك اليه قال لا ولكن نحو الجناية وذهب
الشيخ واتباعه وابو الصلاح والعلامة في احد قوليه الى ان ذلك على الترتيب والتفصيل كما
نقله المص رحمه الله لرواية عبد الله بن اسحق المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت
له جعلت فداك اخبرني عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون
في الارض فسادًا ان يقتلوا او يصلبوا الآية قال فعقد بيده ثم قال يا اباعبد الله خذها
اربعًا باربع ثم قال اذا حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادًا فقَتَل قُتل وان قتل واخذ
المال قُتل وصُلب وان اخذ المال ولم يَقتل قُطعت يده ورجله من خلاف وان حارب الله
ورسوله وسعى في الارض فسادًا ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي من الارض قال قلت وما حدّ نفيه
قال سنة ينفى من الارض التي فعل فيها الى غيرها ثم يكتب الى ذلك المصر بانه منفي فلا تواكلوه
ولا تشاربوه ولا تناكحوه حتى يخرج الى غيره فيكتب اليهم ايضًا بمثل ذلك فلا تزال هذه حاله
سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر ومثله روي عن الكاظم والرضا عليهما السلام
ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص
منه ونفي من تلك البلد ومن شهر السلاح في غير الامصار وضرب وعقر واخذ المال ولم
يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام ان شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء قطع

[حاشية: قال مد ظله هذا السهو من النسخ]

يده ورجله حالا وان ضرب وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة
ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه الحديث ورواية عبيد بن
بشر الخثعمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قاطع الطريق وقلت ان الناس يقولون
ان الامام مخير اي شيء صنع قال ليس اي شيء شاء صنع ولكنه يصنع بهم على قدر جناياتهم
فقال من قطع الطريق فقتل واخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ومن قطع الطريق
وقتل ولم يأخذ المال قتل ومن قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت يده و
رجله ومن قطع الطريق ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفي من الارض فهذه الروايات التي
استند اليها الشيخ ومن تبعه وهي كما قال المص ضعيفة الاسناد فان عبيد راوي الرواية
الاولى وعبيدة راوي الاخيرة مجهولان وفي طريق الاولى محمد بن سليمان الديلمي وهو ضعيف
جدا وفيها غير ذلك من ضروب الضعف وهي مع ذلك مضطربة المتن بمعنى ان
الاحكام المترتبة على تفاصيل حاله مختلفة لتضمن الاولى ان حكم من قتل واخذ المال
ان يقتل ويصلب وتضمن الاخيرة انه يقطع مخالفا ويصلب وتضمن الثالثة وهي رواية
محمد بن مسلم انه يقطع بالمال ثم يدفع الى اولياء المقتول ليقتلوه قصاصا من غير صلب
الى غير ذلك من الاختلاف وليس في الروايتين حكم المجرح وانما هو مذكور في رواية
محمد بن مسلم وهي مع ذلك مخالفة لهما بالفرق بين المحارب في مصر وغيره وفي كل منها مخالفة
لما تضمنته الروايتان في ذكر الشيخ من التفصيل لا يستفاد من كل واحدة من الروايات
وانما يجمع منها على اختلاف فيها وسيأتي وصفها المص رحمه الله بالضعف والاضطراب و
قصور الدلالة ثم هي غير حاصرة للاقسام الممكنة فانه قد يجمع بين هذه الجنايات كلها وقد
يجرح ويأخذ المال وقد يقتل ويجرح ولا يأخذ المال الى غير ذلك من الوجوه الخارجة
عما ذكر في الروايات من ان رواية محمد بن مسلم صحيحة وهي دالة على حكم ثالث وهو التخيير بين
المذكور الاربعة مع عدم القتل وتحتم القتل معه ويظهر من الاستبصار ترجيحه لانه جعله جامعا
بين الاخبار وهو اولى من القول بالترتيب الذي ذكر في غيره وان كان القول الاول اظهر
منها قوله اذا قتل المحارب غيره طلبا للمال تحتم قتله قودا ان كان المقتول كفوا ومع
عفو الولي حدا سواء كان المقتول كفوا ام لم يكن ولو قتل لا طلبا للمال كان كقاتل العمد وامره
الى الولي اما لو جرح طلبا للمال كان القصاص الى الولي ولا يتحتم القصاص في الجرح بتقدير

ان

ان يعفو الولي على الاظهر الحكم هنا متفرع على الخلاف السابق فان قلنا بتخير الامام فيه
مطلقا وقتل المحارب لزمه حكم القتل من قصاص ودية فاذا استوفي منه تخير الامام في
حقه حتى وان قلنا بالتفصيل فقتل طلبا للمال فان كان المقتول مكافيا له وكان المقتول
عمدا اجتمع عليه سببان للقتل احدهما القصاص والآخر الحد فان عفى الولي تحتم قتله حدا
وان كان المقتول غير مكافئ كما لو قتل الحر عبدا او المسلم الذمي كان حكمه في العفو
كما سبق ولو عفى ولي المقتول على مال بقي القتل حدا ولو تاب قبل الظفر به سقط
الحد وبقي القصاص ولو قتله قاتل بغير اذن الامام فلا قصاص لان قتله متحتم وتؤخذ
الدية من تركته ولو جرح او قطع عضوا طلبا للمال استوفي منه القصاص ثم ان طابق المطلوب
منه الحد كما لو قطع اليد اليمنى الرجل قطعت قصاصا واكمل الحد بقطع رجله اليسرى
وان كان مخالفا للحد كقطع اليسار اقتص منه واستوفي الحد على وجهه ولو كان جرحا
فامر القصاص الى الولي ولا مدخل للامام فيه لانه ليس من جنس الحد فيقتضي لانه يحتمل
مع العفو استيفاؤه حدا لذكره في تفصيل الحد ولا يخفى ضعفه لعدم الدليل عليه وان
ذكره القائل بالتفصيل الخ قوله اذا تاب قبل القدرة عليه الحد ولم يسقط ما يتعلق
به من حقوق الناس كالقتل والجرح والمال ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه حد ولا
قصاص ولا غرم اما عدم سقوط حقوق الآدميين بالتوبة مطلقا فواضح لان حق الآدمي لا
يسقط الا باسقاط المستحق ولا مدخل للتوبة فيه واما التفصيل في سقوط الحد بالتوبة
قبل القدرة وبعدها فذلك هو مقتضى حد الله تعالى كما سبق في نظائره ويدل عليه
هنا بخصوصه قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم
واما التوبة بعد القدرة فوجوب الحد ثابت بحكم الاستصحاب مضافا الى مفهوم الشرط
في الآية وفرق بين الحالين من جهة المعنى بانه بعد القدرة عليه متعرض للحد فيتهم بقصد
الدفع في التوبة واما قبل القدرة عليه فهو ممتنع عن طاعة الامام وتوبته بعيدة التهمة
قريبة من الحقيقة فلذلك اسقطت الحد قوله اللص محارب فاذا دخل دارا متغلبا
كان لصاحبها محاربته فاذا ادى الدفع الى قتله كان دمه هدرا لا يضمنه الدافع ولو جنى
اللص عليه ضمن ويجوز الكف عنه اما لو اراد نفس الدخول عليه فالواجب عليه الدفع
ولا يجوز له الاستسلام والحال هذه ولو عجز عن المقاومة وامكن الهرب وجب اللص ان

شهر سلاحًا وما في معناه فهو محارب حقيقة لما تقدم من ان المحارب يتحقق في العمران وغيرها وانه لا يكفي معه سلاح بل يريد اختلاس المال واللص فهو في معنى المحارب في جواز دفعه ولو بالقتل اذا توقف الدفع عليه واطلق المصنف رحمه الله اسم المحارب عليه مطلقًا تبعًا للنصوص حتى رواية منصور عن ابي عبد الله عليه السلام قال اللص محارب لله ورسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلي وفي رواية غياث بن ابراهيم عنه عليه السلام عن ابيه عليهما قال اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره فابدره واضربه وقال اللص محارب لله ورسوله فاقتله فما مسّك منه فهو علي وانما عدلنا عن ظاهر الروايات الى ما ذكرناه من التفصيل لقصور سندها عن افادة الحكم مطلقًا والرجوع الى القواعد المقررة ثم ان كان غرضه اخذ المال لم يجب دفعه وان جاز وينبغي تقييد ذلك بما لا يضر فوته واما التحريم الوجوب مع عدم التغرير بالنفس وان طلب الحرم وجب دفعه مع عدم ظن العطب وان طلب النفس وجب دفعه مطلقًا لوجوب حفظ النفس وغاية العطب وهو غاية عمل المصنف فيكون الدفاع ارجح نعم لو امكن السلامة بالهرب كان احد اسباب حفظ النفس فيجب عينًا ان توقف عليه وتخييرًا ان امكن به وبغيره **قوله** يصلب المحارب حيًّا على القول بالتخيير مقتولًا على القول الآخر اما صلبه حيًّا على القول بالتخيير فلانه احد افراد الحد وقسيم القتل وهو يقتضي كونه حيًّا واما على القول بالتفصيل فانما يصلب على تقدير قتله واخذ المال وقد ثبت انه يقتل حدًّا اولًا ثم يصلب ثم على تقدير صلبه حيًّا ان مات بالصلب قبل ثلاثة ايام والا اجهز عليه بعدها **قوله** ولا يترك على خشبة اكثر من ثلاثة ايام ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن ومن لم يصلب الا بعد القتل لم يفتقر الى تغسيله لانه يقدم امام القتل ظاهر الاصحاب ان النهي عن تركه ازيد من ثلاثة ايام على وجه التحريم ومقتضاه كون الثلاثة من يوم صلبه لا من يوم موته والمعتبر من الايام النهار دون الليل نعم تدخل الليلتان المتوسطتان والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة ايام حتى ينزل ويدفن وروايته ايضًا عنه عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام صلب رجلا بالحيرة ثلاثة ايام ثم انزله يوم الرابع وصلى عليه ودفنه وله

فرق

فرق في ذلك بين الايام الطويلة والقصيرة ولا الحارة والباردة وان حصل به في الثلاثة مثله فلا بالعموم وقيل ان الصلب سمي صلبًا لسيلان صليب المصلوب وهو الودك حتى يغيّره بعض العامة بذلك ويظهر من قوله فلا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر الى تغسيله لان تقديم التغسيل واجب معين ولو فرض انه لا وجب تغسيله ايضًا ولو اريد بصلبه قتله امر بالغسل قبله كما لو قتل بغير العموم الامر بالغسل لمن اريد قتله فلا فرق بين القسمين كان المصنف رحمه الله فصلهما من حيث ان الصلب لا يستلزم الا القتل مطلقًا فلا بد من دفع العموم **قوله** ينفى المحارب من بلده ويكتب الى كل بلد يأوي اليه بالمنع من مواكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته ولو قصد بلاد الشرك منع منها ولو مكنوه من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه اذا كان حد المحارب النفي اما باختيار الامام ذلك او بنقله ما يوجبه على القول الآخر فالمراد ما هو الظاهر من معناه وهو اخراجه من بلده الى غيره واعلام كل بلد يصل اليه بالامتناع منه على الوجه الذي ذكره ليتقل الى الآخر ونفيه من الارض كناية عن ذلك انه لا يخرج من مجموع الارض لكن لما لم يقر على ارض كان في معنى النفي من الارض اما مطلقًا او ظاهر والمصنف والاكثر على عدم تحديد مدة بل يبقى دائمًا الى ان يتوب وقد تقدم في الرواية كونه سنة وحملت على الاولى في الاشياء وهو بعيد وبعض العامة فسر النفي من الارض بالحبس لاطلاقه على الخروج من الدنيا في العرف كما قال بعض المسجونين خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى اذا جاءنا السجان فيها لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا ولا يخفى انه مجاز حقيقي وما ذكرناه اقرب مع موافقته للروى قولًا وفعلًا واما الحكم بقتالهم اهل لو دخل اليهم فذكره المصنف في خبر عبيد الله المدائني عن الرضا عليه السلام وقد عرفت حال السند وتخريجه على قواعد احكام الكفار مشكل لانهم ان كانوا اهل حرب فقتالهم لا يتوقف على ذلك وان كانوا اهل هدنة او ذمة فلا يقدح ذلك بمجرده في عهدهم الا مع شرط واثباته من مجرد هذا الخبر لا يتم خصوصًا عند المصنف وغيره نقل الحكم الما تقدم **قوله** لا يعتبر في قطع المحارب اخذ النصاب وفي الخلاف يعتبر ولا انتزاعه من حرز وعلى ما قدمناه من التخيير لا فائدة في هذا البحث لانه يجوز قطعه وان لم يأخذ مالًا اذا عملنا بالتفصيل السابق فمقتضى دليله قطعه مع اخذ المال مطلقًا سواء كان نصابًا ام اقل وسواء كان في حرز ام لا كما يتعين قتله لو قتل سواء كان مكافئًا ام لا ونحالفه

بإطلاق الروايات لا سيما منها من باقي الوجوه التي ذكرناها فالأولى جعله حدّاً
برأسه وإن ورد منها في بعض الاعتبارات **قوله** لا يقطع المستلب ولا المختلس
ولا المحتال على الأموال بالتزوير والرسائل الكاذبة بل يستعاد منه المال ويعزّر وكذا
المُبنِّج ومن سقى غيره مُرقِّداً لكن إن جنى ذلك شيئاً ضمن الجناية لما كان حكم الحد المذكور
مختصاً بالمحارب أو بمن سرق من حرز بشرطه فلا قطع على المستلب وهو الذي يأخذ
المال جهراً ويهرب مع كونه غير محارب ولا المختلس وهو الذي يأخذه خفية كذلك
وقد روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه أُتي برجل اختلس درّة من أذن جارية
فقال هذه الدغارة المعلنة فضربه وحبسه وفي موثقة أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام الدغارة
أن أمير المؤمنين عليه السلام قال لا أقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن
أعزّره ولا معناهم المحتال بالرسائل الكاذبة وشبهها ولكن روى الحلبي في الحسن
عن أبي عبد الله عليه السلام يقطع من أخذ المال بالرسائل الكاذبة وإن حمله على الحاجة
وحملها الشيخ على قطعه لإفساده لا لسرقته مع أن الرواية تضمنت تعليل القطع بكونه سارقاً
لأنه قال في آخرها قلت أرأيت إن زعم أنه إنما حمله على ذلك الحاجة قال يقطع لأنه
سارق مال الرجل وأما المُبنِّج ومن سقى مُرقِّداً فحكمه كذلك لأنه ليس بسارق من
الحرز ولا محارب ولكن يعزّر لفعله المحرّم ويضمن ما يحصل بسببه من الجناية **قوله** في
المرتد وهو الذي يكفر بعد الإسلام وله قسمان الأول من ولد على الإسلام وهذا لا يقبل
إسلامه لو رجع ويتحتم قتله وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة وتقسم أمواله
بين ورثته الردة أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكماً قال الله تعالى ومن يرتدد منكم عن
دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم وقال تعالى ومن يبتغ غير الإسلام ديناً
فلن يقبل منه وعن النبي صلى الله عليه وآله قال لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث
الحديث وعن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله قال من بدّل دينه فاقتلوه
والكلام في الردة يقع في أمرين أحدهما ما تحصل به والثاني في حكمها إذا حصلت
أما الأول فلم يتعرض المصنف لتفصيله بل اقتصر على إجماله بقوله إن المرتد هو الذي يكفر بعد
الإسلام وتفصيله يحتاج إلى بسط في الكلام فطويناه على الثاني وأما في الثاني فالمشهور
بين الأصحاب أن الارتداد على قسمين فطري وملي فالأول ارتداد من ولد على الإسلام

بأن

بأن انعقد حال الإسلام أحد أبويه وهذا لا يقبل إسلامه لو رجع إليه لعموم الأدلة السابقة
وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ومن رغب عن الإسلام وكفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد
إسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار
عن الصادق عليه السلام قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الإسلام وجحد محمداً نبوته
وكذّبه فإن دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا
تقربه ويقسم ماله بين ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الإمام أن
يقتله ولا يستتيبه وهذا الحكم بحسب الظاهر لا إشكال فيه بمعنى تعيين قتله وأما فيما بينه و
بين الله تعالى فقبول توبته هو الوجه حذراً من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفاً بالإسلام
أو خروجه عن التكليف ما دام حياً كامل العقل وهو باطل بالإجماع ولو لم يطلع عليه
أحد ولم يقدر على قتله فتأخر قتله وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى وصحت
عباداته ومعاملاته ولكن لا يعود ماله وزوجته إليه بذلك ويجوز له تجديد العقد عليها
بعد العدة أو فيها على احتمال كما يجوز للزوج العقد على المعتدة بائناً حيث لا يكون محرّمة
مؤبداً كالمطلقة ثلاثاً والأصحاب حملوا الأخبار المطلقة في ثبوت هذه الأحكام على من ارتد عن
فطرة جمعاً بينها وبين ما دل على قبول توبته مضافاً إلى تقييد الحكم في رواية عمار بارتداد
المسلم بين مسلمين ورواية علي بن جعفر عن أخيه عليهما السلام قال سألته عن مسلم تنصّر
قال لا تقبل توبته ولا يستتاب قلت نصراني أسلم ثم ارتد عن الإسلام قال يستتاب
فإن تاب وإلا قتل ويظهر من ابن الجنيد أن الارتداد قسم واحد وأنه يستتاب فإن
تاب وإلا قتل وهو مذهب العامة على خلاف بينهم في مدة إمهاله وعموم الأدلة المعتبرة
تدل عليه وتخصيص عامها أو تقييد مطلقها برواية عمار لا يخلو من إشكال ورواية
ابن جعفر ليست صريحة في التفصيل إلا أن المشهور بالمذهب هو التفصيل المذكور
قوله ولا تقتل المرأة بالردة بل تحبس دائماً وإن كانت مولودة على الفطرة
وتضرب أوقات الصلوات إنما تحبس المرتدة دائماً على تقدير امتناعها من التوبة
فلو تابت قبل منها وإن كان ارتدادها عن فطرة عند الأصحاب لصحيحة الحسن بن محبوب
عن غير واحد من أصحابنا عن أبي جعفر عليه السلام في المرتد يستتاب فإن تاب وإلا
قتل والمرأة إذا ارتدت استتيبت فإن تابت ورجعت وإلا خلّدت السجن وضيّق

عليها الاصبها ورواية عباد بن صهيب عن ابى عبد الله عليه السلام وفى رواية حريز بن
عبد الله عن ابى عبد الله عليه السلام قال لا تخلد فى السجن الا ثلثة وعد منها المراة ترتد
عن الاسلام والمراد اذا لم تتب وفى صحيحة حماد عن ابى عبد الله عليه السلام فى المرتدة عن الاسلام
قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن
الثياب وتضرب على الصلوات وليس فى هذه الاخبار ما يقتضى قبول توبتها فى الحالين
والخبر الاول كما تضمن قبول توبتها تضمن قبول توبة وفى التحرير لو تابت فالوجه قبول
توبتها وسقوط ذلك عنها وان كانت عن فطرة وهو يشعر بخلاف قبول توبتها اذا كانت
فطرية وهو المناسب لحال هذه المنصوص **قوله** العسم الثانى من اسلم عن كفر ثم ارتد
يستتاب فان امتنع قتل استتابته واجبة ولم يستتاب قتل ثلاثة ايام وقيل القدر ٢
الذى يمكن معه الرجوع والاول مروى وهو حسن لما فيه من التأنى لا ان التعذر القول ٣
بعدم تحديده للشيخ فى المبسوط وعليه العمل لعدم ثبوت تحديده شرعا والرواية
الدالة على التحديد رواها الشيخ بطريق ضعيف جدا عن مسمع بن عبد الملك عن
ابى عبد الله عليه السلام ان امير المومنين عليه السلام قال المرتد يعزل عن امرأته
ولا توكل ذبيحته ويستتاب ثلثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع والمصنف رحمه
الله استحسن العمل بها وان كانت ضعيفة ولا باس به احتياطا فى الدماء وازاحة
للشبهة العارضة واستتابة المرتد عن ملة واجبة عند الاصحاب للامر بها
فى الاخبار ولانه كان متحرما بالاسلام وربما عرضت له شبهة فينبغى فى
ازالتها وذهب بعض العامة الى انها مستحبة لقوله صلى الله عليه وآله من بدل
دينه فاقتلوه ولم يتعرض للاستتابة وهو شامل للمرتد **قوله** ويعد قتله تقضى
ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة دون نفقة الاقارب من الحقوق
الواجبة نفقة الزوجة فانها لا تقضى مع الفوات بل هو مجرد مواساة
ولد المسلم يحكم المسلم اى ولد قبل الارتداد سواء كان ولد عن ملة ام عن فطرة
وسواء اسلم بعد ذلك ام لا تبعا له فى الاسلام فيستصحب
حكمه ثم ان بلغ واعرب بالاسلام فلا بحث وان اظهر الكفر فقد اطلق
المصنف رحمه الله وغيره استتابته فان تاب والا قتل وهذا لا يوافق القواعد

المتقدم

المتقدمة من ان المنعقد حال اسلام ابويه تكون ارتداده عن فطرة ولا تقبل توبته
وما وقفت على ما اوجب العدول عن ذلك هنا ولو قيل بانه يلحقه حكم المرتد
عن فطرة كان وجها وهو الظاهر من الدروس لانه اطلق كون الولد السابق على
الارتداد مسلما ولد بعد ذلك **قوله** فان كانت ومن ثم والحمل بعد ارتدادها كان
بحكمها لا يقتل المسلم بقتله وهل يجوز استرقاقه تردد الشيخ فى ذلك فتارة يجوز
لانه كافر بين كافرين وتارة يمنع لتحرمه بالاسلام فكذا الولد وهذا اولى اختلف
كلام الاصحاب بل كلام الشيخ وحده فى ان المتولد بين المرتدين سواء كان ارتدادهما
فطريا ام مليا ام بالتفريق هل هو كافر ام مسلم كما لو ولد بين ام مسلم من انه متولد
بين كافرين غير ذميين ومن تبعية الولد لابويه يحتمل ان حرمة الاسلام باقية فى المرتد
والاسلام يعلو ولا يعلى عليه فاذا لم يحكم باسلام الابوين للمانع الارتداد يبقى الحكم فى الولد
ولعموم كل مولود يولد على الفطرة وعلى هذا الوجه يترتب حكم استرقاقه فعلى الاول يجوز
استرقاقه وهو اختيار الشيخ فى الخلاف والمبسوط فى كتاب المرتد مصرحا بعدم
الفرق بين ولادته فى دار الحرب ودار الاسلام محتجا فى الخلاف بعموم الادلة من الكتاب
والسنة على جواز استرقاقه ودينا لكنا نعلى الثانى لا يجوز استرقاقه لان المرتد
لا يسترق فانه شارك الكافر فى اكثر الاحكام وهو اختيار الشيخ فى المبسوط فى كتاب
قتال اهل الردة وصرح ايضا بعدم الفرق بين الدارين ومال اليه المصنف فى هذا الكتاب
وعلى هذا فيلزم عند البلوغ بالاسلام او القتل وكذا لا يجوز استرقاقه على الثالث بطريق
اولى وللشيخ قول ثالث فى كتاب قتال اهل الردة من الخلاف وان كان فى دار الحرب
وعدمه فى دار الاسلام محتجا عليه باجماعنا واخبارنا والاصح عدم استرقاقه مطلقا هـ
قوله ويحجر الحاكم على امواله لئلا يتصرف فيها بالاتلاف فان عاد فهو احق بها ظاهر
توقف الحجر على حكم الحاكم وهو احد الوجهين فى المسئلة ووجهه ان الارتداد امر اجتهادى
مناط حكمه بنظر الحاكم وقيل يحصل الحجر بنفس الردة لانها العلة فوجودها يستلزم
ثبوت المعلول وهذا اقوى وهو اختيار العلامة فى القواعد والشهيد فى الدروس **قوله**
اذا تكرر الارتداد قال الشيخ يقتل فى الرابعة قال وروى اصحابنا انه يقتل فى الثالثة الرواية
اشار اليها يمكن كونها صحيحة يونس المتقدمة عن الكاظم عليه السلام ان اصحاب الكبائر يقتلون

يقتلون في الثالثة والكفر من اعظم ما يكون الكبائر ويكفي لنا رواية جميل بن دراج عن احدهما
عليهما السلام في رجل رجع عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل قال جميل قلت فتقول
لو تاب ثم رجع عن الاسلام قال يستتاب قيل فلذلك قال فتقول ان تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع
فقال لم اسمع في هذا شيئا ولكن عندي بمنزلة الزاني الذي يقام عليه الحد مرتين ثم
يقتل بعد ذلك والاصح قتله في الثالثة حملا بعموم الرواية الاولى وان كان قتله في الرابعة
احوط قوله الكافر اذا اكره على الاسلام فان كان ممن يقر على دينه لم يحكم باسلامه وان
كان ممن لا يقر حكم به الفرق ان من يقر على دينه لا يصح اكراهه على غيره فيقع المكره عليه لغوا
كغيره من افعال المكره عليها بغير حق بخلاف ما لا يقر عليه فان اكراهه على الاسلام جائز
فيترتب عليه اثره ولانه المعهود من فعل النبي صلى الله عليه وآله فان كان ممن لا يقر على دينه
لم يحكم باسلامه ~~و~~ حملنا ثم من يجوز دينه بحث تقدم تحقيقه في الطلاق قوله
اذا صلى بعد ارتداده لم يحكم بعوده سواء فعل ذلك في دار الحرب ودار الاسلام لاحتمال كون الصلاة
اسلاما لامكان فعلها تقية او رياء وهذا يتم مع عدم سماع لفظ الشهادتين او مع
كون الارتداد بانكار غير الصلاة من فروض الاسلام اما مع سماع لفظها وكون المطلق
منه اسلاما فذلك في الشهود فان الامر فيه كذلك لان الصلاة لم توضع دليلا على الاسلام ولا توبة
المرتد وانما وضعت الشهادتان دالة عليه مستقلتين لا جزءا من غيرها وفيه نظر ونبه بالتسوية
بين الصلاة في دار الحرب ودار الاسلام على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما فاوجب
الحكم باسلامه اذا صلى في دار الحرب لانها لا تكون الا عن اعتقاد صحيح بخلاف صلاته في دار
الاسلام فانها تحمل على التقية والرياء وفي القواعد استشكل الحكم بعدم دلالة صلاته في دار الحرب
على الاسلام نظرا الى ما ذكرناه من ارتفاع التهمة وفي المبسوط بعد ان حكى القول عن العامة
قال ويقوى في نفسي انه لا يحكم له بالصلاة في الموضعين ولا فرق في ذلك بين الكافر الاصلي والمرتد
قوله قال الشيخ في المبسوط السكران يحكم باسلامه وارتداده وهذا يشكل مع اليقين
بزوال تمييزه وقد رجع في الخلاف وجه ما اختاره في المبسوط من لحوق حكم الارتداد للسكران
الحاقه بالصاحي فيما عليه كقضاء العبادات وهذا مما عليه وادعى في المبسوط انه نص المذهب وضعف
بان العقل شرط التكليف ووجوب القضاء بامر جديد لا من حيث الفوات حال السكر والحق
ما اختاره في الخلاف من عدم الحكم بارتداده لعدم القصد واولى منه عدم الحكم باسلامه

حال

حال السكر اذا كان كافرا قبله لان ذلك مما عليه فاما الغالط والساهي والغافل والنائم فلا
حكم لردته ولا اسلامه اجماعا ويقبل دعوى ذلك كله وكذا يقبل دعوى الاكراه مع القرينة
كاله قوله كلما يتلفه المرتد على المسلم يضمنه في دار الحرب او دار الاسلام حالة الحرب وبعد انقضائها
والمرتد كذلك الحربي وربما خلط القوم في الموضعين لتشابههما في سبب اللزوم ولا فرق في المرتد
بين الملي والفطري وان كانت الفائدة انما يظهر في الملي لللزوم من ماله واما الفطري فلا مال له
وانما تظهر الفائدة فيه في الاجتماع ان لم تقبل توبته ضمانه ما اتلفه على المسلم مطلقا انه لازمه
والاتلاف سبب الضمان ونبه بالتسوية بين حال الحرب وبعدها على خلاف بعض العامة حيث
نفى ضمانه لما اتلفه في حالة الحرب كالحربي واما المسلم الحربي فاطلق الشيخ عدم ضمانه وان اسلم لقوله
صلى الله عليه وآله الاسلام يجب ما قبله وقيل يضمن مطلقا لانه اتلف مالا معصوما فكان مضمونا
لان الكفار مخاطبون بفروع الاسلام وهو اختيار العلامة واختار ولده التفصيل فاسقط
ضمان ما اتلفه في حال الحرب مع اسلامه تمسكا بان الحكم المكلف ام ... اذا لم تكن العين
موجودة وضمنه في غير دار الحرب مطلقا سواء كان ذلك في دار الحرب ام دار الاسلام والا وسط لا
يخلو من قوة الا ان التفصيل يخلو من التحكم قوله اذا جن بعد ردته لم يقتل لان قتله مشروط
بالامتناع عن التوبة ولا حكم لامتناع المجنون هذا التعليل مختص بالمرتد عن ملة فلو كان
ارتداده عن فطرة لم يمنع جنونه من القتل حالته لان المطلوب اتلافه على كل حال قوله
اذا تزوج لم يصح سواء تزوج بمسلمة ام كافرة لتحريمه بالاسلام المانع من التمسك بعقد الكافرة
واتكافئه بالكفر المانع من نكاح المسلمة هذا انما يتم في نكاح الكافرة التي لا تباح للمسلم كالوثنية
اما الكتابية على القول بجوازها للمسلم مطلقا او متعة فانه لا يقتضي منعه منها لان الاسلام لم يمنع
من التمسك بعقدها على هذا الوجه فاولى ان لا يمنع ما دونه وفي الدروس علل المنع من نكاحه
بانه لا يقر على دينه وهو شامل للامرين وعلله ايضا بانه دون المسلمة وفوق الكافرة وهو مناسب
لما ذكره المصنف من التعليل يرد عليه ما يرد عليه قوله لو زوج بنته المسلمة لم يصح لقصور ولايته
عن التسلط على المسلم ولو زوج امته ففي صحة نكاحها تردد اشبهه الجواز اما انتفاء ولايته على
ابنته فلانه محجور عليه في نفسه فلا يكون وليا لغيره ولانه لا يصلح وليا للمسلم لانه لا سبيل عليه
وهو متفق بالابنة واما ولايته على امته ففي تزويجها قولان بخلاف ما ذكر في ولاية على البنت والاقوى
الولاية الملكية ... ملك الكافر المسلم وان اجبر على بيعه وتوقف صحة البيع على الحاكم

بعد انه لو اختار دار الشرك ثم اختار الحاكم غيره قدم مختاره وهذا نوع ولاية ولا يصلح لها الكافر
في موضع الشك وهذا هو الذي اختاره المصنف رحمه الله واختلف كلام العلامة ففي التحرير
استقرب بقاء الولاية عليها وفي القواعد جزم بزوالها وكذا الشهيد في الدروس وهو
الاقوى لثبوت الحجر المانع منها مطلقا قوله كلمة الاسلام ان يقول اشهد ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله وان قال مع ذلك وابرأ من كل دين غير الاسلام كان
تأكيدا ويكفي الاقتصار على الاول ولو كان مقرا بالله سبحانه وبالنبي صلى الله عليه وآله
جاحدا عموم نبوته او وجوده احتاج الى زيادة تدل على رجوعه عما جحده لما سبق ان
من اقسام المرتد ما يقبل منه التوبة اشار هنا الى ما يحصل به وهو الشهادتان ان كان كفره
بجحدهما بان صار وثنيا ولو كان كفره بجحد احدهما خاصة بان كان مقرا بالوحدانية غير انه
ينكر الرسالة كفى قوله ان محمدا رسول الله وان كان من الذين يقولون ان محمدا مبعوث الى العرب خاصة
او يقول النبي محمد لم يحكم باسلامه حتى يقول محمد رسول الله الى كافة الخلق وان المبعوث
في وقت كذا بمكة الى الكافة ونحو ذلك ولا يشترط البراءة من كل دين
خالف الاسلام لانه اقرار بما يقتضي الاسلام فيوجب ذلك ولو اضافه كان اكد وقد
تقدم البحث فيه في باب الكفارات وان كان كفره بجحد فريضة او تحليل محرم لم يكف
في اسلامه الشهادتان حتى يرجع عما اعتقده ويعتقد وجوب الفريضة وتحريم المحرم
ونحوه وحيث يتوقف الاسلام على الشهادتين لا ينحصر في اللفظ المعهود بل لو قال لا
اله سوى الله او غير الله او ما عدا الله فهو كقوله لا اله الا الله وكذا قوله احمد رسول الله
كقوله محمد رسول الله ولو اقتصر قوله على قوله ان محمدا رسول الله احتمل قويا الاكتفاء
به لانه اثبت الرسول والمرسل جملة واحدة قوله الذمي اذا نقض العهد ولحق
بدار الاسلام فامان امواله باق فان مات ورثه وارثه الذمي والحربي واذا انتقل الميراث
الى الحربي زال الامان عنه واما الاولاد الاصاغر فهم باقون على الذمة ومع بلوغهم يخيرون
بين عقد الذمة لهم باداء الجزية وبين الانصراف الى مأمنهم هذا الحكم ذكره الشيخ
وتبعه من الاصحاب ولا فيه موضع وفاق وانما كان امان ماله باق مع انه تابع له في الحل
والحرمة حيث عقد الامان لكل منهما على حدته ولم يحصل في المال ما يوجب نقض العهد
بل فيه نقضه ثم مع موته او قتله ينتقل الى وارثه فان كان ممن لم يحترم كالمسلم والذمي

تبعه

تبعه وان كان حربيا زال الامان عنه بحكم الملك لمن لا حرمة له ثم ان مات الناقض للعهد
او قتل بغير حرب فماله المنتقل الى الحربي للامام لانه لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فيكون
من جملة الفيء المختص به وان قتل في الحرب فالحكم كذلك عند الشيخ والاكثر وقال ابن
الجنيد يكون ماله لمقاتليه لانه من جملة مغنوماته وهو ممنوع والقول في اولاده الاصاغر الذين
في دار الاسلام كالمال في بقاء الامان لهم فاذا بلغوا جدد معهم حكم الكافر المكلفين ان
التزموا بالذمة والا ردوا الى مأمنهم لاستقرارهم في دار الاسلام بالامان الواقع من مورثهم
قوله اذا قتل المرتد مسلما عمدا فللولي قتله قودا ويسقط قتل الردة ولو عفا الولي قتل
بالردة ولو قتل خطأ كانت الدية في ماله مخففة مؤجلة لانه لا عاقلة له على تردد ولو قتل او
مات حلت كما تحل الاموال المؤجلة اطلاق المرتد في الحكم المذكور يشمل الملي والفطري والحكم
على قتله عمدا تام فيهما لانه قتل على تقدير فطرته يتعين للردة وهو حق لله تعالى فاذا استحق القتل
قصاصا قدم حق الادمي وكذا على تقدير كونه مليا وقد امتنع من التوبة واما ثبوت الدية في ماله
فيتم في الملي لان ماله لا ينتقل عنه الى ان يقتل فتقدم الدية على الوارث كغيرها من الديون اللازمة
له واما في الفطري ولما في الفطري فيشكل من حيث انتقال ماله عنه بمجرد الردة وعدم
قبوله التملك بعده لكن في القواعد صرح بكون الحكم في الفطري وهو اقوى اشكالا ورد
بعضهم لم يجد المال المتجدد بكونه قد يكتسب [illegible] مثل الردة فاسكت بعدها ويمكن فرضه
على القول بملكه لما يكتسبه حالها فان فيه خلافا ومعنى كون الدية في ماله مخففة في السن
والاستيفاء كما يأتي بيانه في بابه والتردد المذكور في ثبوت الدية في ماله دون عاقلته من حيث
انه كافر فلا يعقله المسلم ومن تحرمه بالاسلام وعدم زوال اثره بالكلية وان ميراثه للمسلمين فيكون
العقل عليهم وعلى القول بثبوتها عليه مؤجلة فلا اشكال في حلولها بموته كغيرها من الديون
المؤجلة قوله اذا تاب المرتد فقتله من يعتقد بقاءه على الردة قال الشيخ يثبت القود
لتحقق قتل المسلم ظلما ولان الظاهر انه لا يطلق الارتداد بعد توبته وفي القصاص تردد
لعدم القصد الى قتل المسلم ووجه ما اختاره الشيخ من ثبوت القود عموم الادلة الدالة على
قتل المسلم ظلما يوجبه كقوله تعالى كتب عليكم القصاص والنفس بالنفس وقوله ومن يقتل مؤمنا
متعمدا [illegible] وهو متحقق هنا مع ان الظاهر من حاله انه لا يطلق الا اذا قبضه السلطان
لا بعد اسلامه ولا لقتله فكان القصد الى قتل المكافئ متحققا ووجه العدم عدم القصد

الى قتله على الحالة المحرمة وان قصد مطلق القتل وان القصاص حقّ لتحقق معناه فيه
الظن شبهة فيندرئ بها وهنا اولى وح فتجب الدية في ماله مغلظة لانه شبيه
عمد قوله في وطي البهائم والاموات اذا وطي البالغ العاقل بهيمة ماكولة اللحم كالشاة
والبقرة تعلق بوطيها احكام تعزير الواطي واغرامه ثمنها ان لم تكن له وتحريم الموطوءة
ووجوب ذبحها واحراقها اما التعزير فتقديره الى الامام وفي رواية يضرب خمسة وعشرين
سوطا وفي اخرى يقتل والمشهور الاول تقييد الحكم بوطء البالغ العاقل يدل على
ان وطء الصبي والمجنون لا يوجب ذلك وهو ظاهر في ثبوت المجموع لان من
جملته التعزير او الحد وهما منفيان عنهما وان ثبت عليهما التاديب وقد يطلق عليه
التعزير ايضا وانما خص الحكم بالمكلف لانه في النصوص معلق على الرجل وهو يقتضي البلوغ
ويبقى الحكم باعتبار العقل مستفادا من وجوب الحد او التعزير كما ذكرناه لرفع القلم عنه
فلا يترتب على فعله اثر لكن قد تقدم ان التحريم متعلق بوطء الانسان الشامل للصغير
والكبير والعاقل والمجنون وهو السند ايضا عام وهو قول الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين
عليه السلام سئل عن البهيمة تنكح قال حرام لحمها ولبنها وترتب على تحريمها وجوب ذبحها
لئلا تشتبه كما هو الحكم فيه اذا اشتبه وذلك فالواجب عليه من التعزير موكول الى نظر الحاكم
كغيره من التعزيرات التي لا تقدير لها شرعا وهذا هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه
رواية الفضيل وربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقع على البهيمة قال
ليس عليه حد ولكن يضرب تعزيرا ورواية بتقديره بخمسة وعشرين سوطا رواها
عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام واسحق بن عمار في الموثق
عن الكاظم عليه السلام والحسن بن خالد عن الرضا عليه السلام في الرجل ياتي البهيمة فقالوا
جميعا ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب
هو خمسة وعشرين سوطا ربع حد الزاني وان لم تكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع
الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع وضرب خمسة وعشرين سوطا فقلت
وما ذنب البهيمة فقال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه واله فعل هذا وامر به لكيلا
يجترئ الناس بالبهائم وينقطع النسل والرواية بثبوت الحد كملا رواها ابو بصير في الصحيح
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي رواية اخرى عنه

عليه

عليه السلام في الذي ياتي البهيمة قال عليه حد الزاني ومثله روي عن ابي جعفر عليه السلام
والرواية في القتل رواها جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى
بهيمة قال يقتل والشيخ رحمه الله في كتابي الاخبار جمع بين الاخبار بامرين احدهما ان الحد
دون الايلاج فيه التعزير ومع الايلاج حد الزاني والثاني ان يكون القتل محمولا على من
تكرر منه الفعل واقيم عليه فيه الحد فيقتل في المرة الثالثة او الرابعة كما تقدم في اصحاب
الكبائر وهذا انسب قوله وما الذي يصنع بثمنها قال بعض الاصحاب يتصدق به ولا اعرف
المستند وقال اخرون يعاد على المغرم وان الواطي هو المالك دفع اليه وهو اشبه القول
بوجوب الصدقة للمفيد رحمه الله ولا سند له من النص وعلل بانه عقوبة على الجناية فلا
يناسبها وجه عوده الى المالك والتعليل بذلك ممنوع بل الظاهر من النصوص خلافه وان
بيعها في غير البلد كيلا يعير بها الفاعل والعقوبة تحصل بالحد او التعزير ولا ظهر عوده
الى الغارم او المالك لاصالة بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة ثم على تقدير
كون الدابة لغير الفاعل فان كان الثمن الذي بيعت به بقدر ما غرمه المالك او انقص فلا شيء
سواه وان كان ازيد ففي كون الزايد للغارم نظرا الى كون المدفوع منه وقع على
وجه المعاوضة وان كانت قهرية او للمالك التفاتا الى ان ذلك كان للحيلولة لا معاوضة
حقيقية او الصدقة به اوجه اجودها الاول قوله ويثبت بشهادة عدلين وبالاقرار
ولو مرة ان كانت الدابة له والا ثبت التعزير حسب وان تكرر الاقرار وقد قيل لا
يثبت الا باقرار مرتين وهو غلط القول بتوقف ثبوت الحد والتعزير على الاقرار
مرتين ظاهر ابن ادريس لانه قال يبطل من الحدود المتوقفة على الاقرار مرتين والمصنف رحمه
الله غلطه في ذلك من حيث ان الاصل في الاقرار ان يثبت موجبه بالمرة لعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز الا ما خرج بنص خاص وهو ههنا منتف وحيث يثبت بالاقرار مرة وازيد انما يثبت
به ما يتعلق بالمقر وهو التعزير اما التحريم والبيع على المالك فلا يثبت بالاقرار لانه يتعلق
بحق الغير نعم لو كانت الدابة للمقر ثبت بالاقرار جميع الاحكام المذكورة لوجود المقتضي للثبوت وهو
كونه اقرارا في حق نفسه قوله ولو تكرر مع تخلل التعزير قتل في الرابعة وعلى
القول بقتله في الثالثة يقتل ههنا ايضا وقد تقدم الكلام فيه مرارا قوله وفي عدد الحجة
على ثبوته خلاف قال بعض الاصحاب يثبت بشاهدين لانه شهادة على فعل واحد بخلاف

بناء على قتل الزاني وغيره في الرابعة

الزنا بالحية وقال بعض لا يثبت الا باربعة لانه زنا ولان شهادة الواحد قذف فلا يندفع
الحد الا بتكملة الاربعة وهو اشبه اما الاقرار فتابع للشهادة فمن اعتبر في الشهود اربعة اعتبر
في الاقرار مثله ومن اقتصر على شاهدين قال في الاقرار كذلك القائل بالاكتفا بالاثنين
في الزنا بالميتة الشيخان رحمهما الله ويجمع الاقرار مرتين فارقين بينه وبين الزنا بالحية
بما اشار اليه المص من الفرق بانها شهادة على فعل واحد بخلاف الشهادة على الحي فانها
شهادة على اثنين وقيل يعتبر الاربعة لانه زنا في الجملة فيتناوله الادلة الدالة على توقف
ثبوت الزنا على الاربعة والوارد في النصوص اعتبار الاربعة فيه من غير تفصيل بل في بعضها
ما ينافي تعليله بذلك كما اشرنا اليه سابقا ولا تتناقض الا كونها هنا لا يجوز فانه شهادة على واحد
بمعنى اثبات الحد عليه خاصة كالزاني بالميتة مع اشتراط الاربعة ومعنا ايضا لا يوافق
التعليل واما تعليله اعتبار الاربعة بان شهادة الواحد قذف وهو يوجب الحد الا ان
ياتي باربعة شهداء كما دلت عليه الاية فقيه منع كون شهادة الشاهد بالزنا قذفا مطلقا
بل مع عدم اكمال العدد المعتبر والعدد محل النزاع ودفع حد القذف بالاتيان بالاربعة في الاية
ورد في قذف الزوج للحية فلا يلزم مثله في غيره واما الخلاف في اعتبار الاقرار اربعا او الاكتفا
بمرتين فمترتب على الخلاف في عدد الشهود فمن قال باعتبار الاربعة اعتبر الاقرار اربعا ومن
الى عدم الاولوية ومن اكتفى باثنين اكتفى بالاقرار مرتين نظرا الى توقف الحدود على المرتين في
غير ما وقع النص على خلافه كما هو في غيره قوله من لاط بميت كان كمن لاط بالحي
ويعزر تغليظا وذلك لانه لواط في الجملة فيتناوله ادلته واحكامه مع زيادة فحشه وتحريمه
بالموت فيزاد في الحد حيث لا يكون المطلوب قتله بما رآه الحاكم وقول المص وتعزير تغليظا
يشمل ما اذا اريد قتله فيقدم عليه التعزير كما يقدم الجلد على الرجم قوله من استمنى بيده
عزر وتقديره منوط بنظر الامام وقد روي ان عليا عليه السلام ضرب يده حتى احمرت
وزوجه من بيت المال وهو تدبير استصلحه لا انه من اللوازم الاستمناء باليد وغيرها من اعضاء
المستمني محرم عدا الزوجة والامة محرم تحريما مؤكدا قال تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
الا على ازواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء
ذلك وعن النبي صلى الله عليه وآله انه لعن الناكح كفه ومقتضى التحريم حيث لا نص على تحديد
العقوبة ان يرجع فيها الى نظر الحاكم والرواية التي اشار اليها المص رحمه الله رواها طلحة بن

زيد

زيد عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت
ثم زوجه من بيت المال وقريب منها رواه زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وفي الجامع ضعف
السند يحول بيننا وبين العمل بها لانه عليه السلام رأى ذلك صلاحا لانه امر متعين لعدم وجود ما يدل
على التعيين قوله ويثبت بشهادة عدلين والاقرار ولو مرة وقيل لا يثبت بالمرة وهو كلام
القائل بعدم ثبوته بالمرة ابن ادريس في ظاهر كلامه حيث اطلق ثبوته بالاقرار مرتين ومنهم من حكى
صريحا في ذلك لكن المص بنى على ما ظهر من مفهوم كلامه ونسبه الى الوهم لعدم وجود ما
يدل على اعتبار التعدد مع عموم قوله صلى الله عليه وآله اقرار العقلاء على انفسهم جائز الصادق
بالمرة قوله للانسان ان يدفع عن نفسه وحريمه وماله ما استطاع لا اشكال في اصل الجواز
مع القدرة مع عدم لحوق ضرر وروي عن علي عليه السلام فيما علي انه اتاه رجل فقال يا امير
المؤمنين ان لصا دخل على امرأتي فسرق حليها فقال اما انه لو دخل على ابن صفية
ما رضي بذلك حتى يعمه بالسيف وعن الصادق عليه السلام ان الله ليمقت العبد يدخل عليه
في بيته فلا يقاتل وعن الصادق عليه السلام عن ابيه قال اذا دخل عليك رجل يريد اهلك ومالك
فابدره بالضربة ان استطعت فان اللص محارب لله ولرسوله فما تبعك منه شيء فهو علي
الاقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم مع الامكان ولا يجوز الاستسلام فان عجز ورجا
السلامة بالكف والهرب وجب اما المدافعة عن المال فان كان مضطرا اليه وغلب على ظنه
السلامة وجب والا فلا قوله ولو قتل الدافع كان كالشهيد انما جعله كالشهيد ولم
يجعله شهيدا مطلقا لان احكام الشهيد من ترك غسله وتكفينه لا يلحق الا من قتل في جهاد بين
يدي الامام عادل كما سبق في محله اما من قتل دون ماله ونحوه فهو كالشهيد في الثواب لا في
باقي الاحكام وقد روي عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من قتل
دون عقاله فهو شهيد والمراد به ذلك جمعا بين الاخبار قوله ولو دفعه مادام مقبلا الى
قوله ولو ضربه اخرى فالثانية مضمونة ولو سرتا فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص
بعد رد نصف الدية اذا ضربه مقبلا دفعا له فلا ضمان كما علم من الاخبار السابقة واما اذا
ولى عنه مدبرا لم يكن له ضربه لان الضرب انما يكون على وجه الدفع فاذا ولى فقد زال
ذلك فان فعل ح كان ضامنا لما يجنيه ثم ان سرت الضربة الاولى على نفسه فلا ضمان لانها
سراية جرح مباح وان سرت الثانية ضمنه ولو سرتا معا الى النفس قال الشيخ في المبسوط

لا قصاص في النفس لكن يجب القصاص في اليد ويحتمل لو كانت الثانية يدا او نصف دية النفس
والى رده اشار المصنف الى قوله فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية
وانما كان ذلك مقتضى المذهب لما سياتي ان شاء الله تعالى من ان المقتول بسببين احدهما
من العامد والاخر غير مضمون عليه يجوز القصاص منه بعد ان يرد عليه ما قابل الجناية
الاخرى وهو نصف الدية فليكن هنا كذلك وهذا هو الحق وبه قطع المتاخرون
من غير التفات الى خلاف الشيخ **قوله** ولو قطع يده مقبلا ثم رجله مدبرا ثم سرى الجميع
قال في المبسوط عليه ثلث الدية ان تراضيا فان اراد الولي القصاص جاز بعد رد
ثلثي الدية اما لو قطع يده ثم رجله مقبلا ويده الاخرى ثم سرى الجميع قال في المجروح عليه
ثلث الدية مدبرا وسرى الجميع فان تراضيا على الدية فنصف الدية وان طلب القصاص رد
نصف الدية والفرق ان الجرحين هنا توالياً فجريا مجرى الجرح الواحد وليس كذلك
في الاولى وفي الفرق عندي ضعف لا فرق بين الاولى والثانية لان جناية الطرف
يسقط اعتبارها مع السراية اذا حصلت السراية من ثلث ضربات احدها مضمونة
فان توالت الضربتان الاخيرتان فلا اشكال في ان الثابت نصف والمردود على
تقدير ارادة الولي القصاص لانه مات بشيئين احدهما مضمون والاخر غير مضمون ولا
نظر الى زيادة احد الشيئين على الاخر وقد وافق الشيخ رحمه الله على ذلك واما اذا تفرقت
الضربات للجاني كما لو قطع يده مقبلا ثم رجله مدبرا ثم يده الاخرى مقبلا فقد
قال الشيخ في المبسوط انه مع موته بذلك يكون على القاتل ثلث الدية فارقا بين الصورتين
بان القطعين المتاخرين لما توالتا صار كالقطع الواحد فلم يضمن بخلاف ما اذا
تفرقا فان الاول لما كان موصوفا بالاحترام والثاني بالتحريم والثالث كالاول فقد حصل
بين القطعين ما ليس من جنسه فلم يبن احدهما على الاخر وجعل الجميع بمنزلة ثلاثة اسباب
فوزع عليها الدية والمصنف رحمه الله استضعف هذا الفرق واختار ان عليه النصف
وتبعه المتاخرون محتجا بان جناية الطرف يسقط اعتبارها بالسراية الى النفس كما
لو تخلل بين جرحي عامد جرح عامد فانه مع السراية يقتسمان دية وقصاصا والشيخ
وافق على هذا وربما فرق بين هذا وبين المتنازع بان المجانسة هنا حاصلة اذ الجراحات
الثلاثة مضمونة بخلاف المتنازع فانه بابها حاصة مضمون فلا يمكن البناء وردّ بان الجرح

م استضعف

الثاني بالنسبة الى الجارح الاول غير مضمون عليه فلم يكن مجانسا لذلك فان لم يمنع هنا
من البناء فكذا الاخر ومختار المصنف هو الاقوى **قوله** لو وجد مع زوجته او مملوكته او
غلامه من ينال دون الجماع فله دفعه فان اتى الدفع عليه فهو هدر لان ذلك من جملة الدفاع
الجائز او الواجب عن العرض في حكم الدفاع عن الولد وفي الحاق جميع المحارم
واحتوز بقوله من ينال دون الجماع عما لو بلغ حدّ فان له ح قتل الزاني بالزوجة كما مر
وفي الحاق المملوكة والغلام بها وجه والحكم بكون المدفوع هدرا فيما بينه وبين الله تعالى
واما في الظاهر فان اقام البينة على ذلك فلا شيء والا فالقول قول ولي المقتول لانه لا
يعلم بحيث ذلك منه لو العقود او الدية وقد تقدم مثله **قوله** من اطلع على قوم فلهم زجره
فلو اصر فرموه بحجر او عود فجني ذلك عليه فهو هدر فلو بادر من غير زجر ضمن ولو كان
المطلع رحما لصاحب المنزل اقتصر على زجره ولو رماه والحال هذه فجنى عليه ضمن
ولو كان في النساء مجردة جاز زجره ورميه لانه ليس للمحرم هذا الاطلاع كما يدفع عن الحريم
من يفعل المحرم فكذا مع النظر المحرم لا شتراكهما في انتهاك العرض بالمحرم وفي حسنة الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل اطلع على قوم في دارهم لينظر الى عوراتهم فرموه ففقاوا
عينه او جرحوه فلا دية له وقال من بدا فاعتدى عليه فلا قود له وروى العلاء بن
الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم او ينظر من خلل شيء لهم فرموه
فاصابوه فقتلوه او فقاوا عينه فليس عليهم غرم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة
رسول الله صلى الله عليه وآله فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله بمشقص ليفقا عينه فوجده
قد انطلق فقال له صلى الله عليه وآله اي خبيث اما والله لو ثبت لي لفقات عينك ولا فرق
في ذلك بين الرحم وغيره حيث يجوز نظره شرعا وحيث يجوز الضرب لو توقف على الضرب
فجني به لم يضمن لانه من ضرب الدفاع الذي يترتب عليه ضمان **قوله** لو قتله في منزله
وادعى انه اراد نفسه او ماله وانكر الورثة فاقام البينة ان الداخل كان داخلا مشهورا
مقبلا على صاحب المنزل كان ذلك علامة قاضية بترجيح قول القاتل ويسقط الضمان
لان علم الشاهد بقصد الرجل القتل مما يتعذر فيكتفى بالقرائن الحالية الدالة عليه وتقبل
الشهادة عليه بذلك ومع انتفاء البينة فالقول قول الوارث لاصالة عصمة المسلم
لان لان دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع فلا ضمان كما يجوز دفع الادمي

ليرث عليهم م

الداخل عليه يريد نفسه او ما لم يجز دفع الدابة كذلك ويخرج بالشنوك الامرين فله
الدفاع المأذون ولا ضمان مع توقف الدفاع على قتلها او ازال عيب بها
قوله لو عض يد انسان فانتزع المعضوض يده فندرت اسنان العاض كانت
هدرًا ولو عدل الى تخليص نفسه قوله او جرحه او تعذر التخلص بالاخف
جاز ولو تعذر ذلك جاز ولو تعذر ذلك جاز ان يبعجه بسكين او خنجر ومتى
قدر على التخليص بالاسهل فتخطى الى الاشق ضمن ندرت بالنون اي سقطت وانما كان
هدرًا لانه متعد به بالفعل والفعل معه دفاع فلا يكون مضمونا مع مراعاة التخلص
بالاسهل فالاسهل وكذا لو احتاج التخلص الى جرحه وغيره من انواع الاذى حيث لا
يمكن بدونه كالتخلص بغيره من انواع الدفاع وهو واضح قوله الزحفان العاديان
يضمن كل منهما ما يجنيه على الآخر ولو كف احدهما فصال الآخر فقصد الكاف الدفع
لم يكن عليه ضمان اذا اقتصر على ما يحصل به الدفع والآخر يضمن احترز بالعاديين
عما لو كان احدهما محقا كزحف الامام لقتال مقاتل عادل خاصة فيكون الضمان مختصا
به و يتحقق عدوانهما بقصد كل منهما الآخر المال او ملك البلاد ونحو ذلك من الامور
التي لا تسوغ شرعا لذلك القاصد فيضمن كل منهما ما يجنيه على الآخر من النفس والمال ولا
يتصور كون احدهما عاديا دون الآخر من حيث انه يكون ذلك باذن الامام اذا قصد
احدهما دفاع صاحبه فلا ضمان على القاصد لانه واجب او جائز كما اذا اقتصر على ما يحصل
به الدفع والآخر ضامن قوله ولو تجارح اثنان وادعى كل منهما انه جرح قصد الدفع
عن نفسه حلف المنكر وضمن الجارح انما قدم قول المنكر لان الاصل في نفس المسلم ان
تكون محترمة فمدعي المسقط للضمان يحتاج الى البينة والا فالمنكر ويحلف كل منهما
للآخر على نفي ما يدعيه ويثبت الجرحان وان كانت الدعوى على العمد ففيهما قصاصا
في مقدار ما يتساويان ومع الاختلاف يدفع فاضل الزائد لتكلمه قوله اذا امر الامام بالصعود قوله م
الى نخلة او النزول الى بئر فمات فان اكرهه فان اكرهه كان ضامنا لديته وفي هذا الفرض
منافاة للمذهب وتقدم في باب ناحيته ولو كان ذلك لمصلحة عامة كانت الدية في بيت
المال ولو لم يكرهه فلا دية اصلا اذا امر الامام احدا بفعل كصعود نخلة او النزول
الى بئر فاتفق تلفه قيل كان الامام ضامنا ان اكرهه عليه والا فلا لان هذا الفعل مما

يجب

يجب على الفاعل فيكون اكراهه عليه مجوزا اياه للضمان والمصنف رحمه الله استضعف
هذا القول من حيث ان عصمته تمنع من الاكراه على فعل لا يجب على المأمور وعلى تقدير
جوازه اكراهه لا يجامع الحكم بضمانه والحق انه متى كان في الفعل مصلحة عامة فامره
به وجب عليه الامتثال ولا ضمان عليه لوجوب طاعته واجبه وان لم يكن كذلك لم يتحقق
امره به فضلا عن اكراهه نعم يتصور ذلك في نائبه لعدم اشتراط عصمته فان كان
اكراهه عليه لمصلحة عامة فديته في بيت المال لخطأ الحكام والا ففي ماله ولو لم يكرهه
فلا ضمان وفي الدروس جعل ديته مع امر الامام له به لمصلحة المسلمين في بيت المال وهو
حسن قوله اذا ادب زوجته تاديبا مشروعا قال الشيخ عليه ديتها لانه مشروط
بالسلامة وفيه تردد لانه من جملة التعزيرات السائغة ولو ضرب الصبي ابوه او جده
لاجل التاديب فعليه ديته في ماله ظاهرهم الاتفاق على ان تاديب الولد مشروط بالسلامة وانه يضمن ما يجنيه
عليه بسببه وانما الخلاف في تاديب الزوجة فالشيخ وجماعة ادعوا ان الحكم فيها كذلك وبه قطع في الدروس
والمص رحمه الله استشكل ذلك من حيث انه تعزير سائغ ويشكل بان ذلك وارد في تاديب الولد لان فلا يترتب عليه ضمان م
الغرض وقوعه سائغا فلو كان موجبا لعدم الضمان ثبت فيهما والفرق بينهما بالاتفاق على ضمانه
وعدمها يرجع الى الاصل في محل المنع نعم المعتمد للجواز في تاديبها اقوى مدركا حيث انه منصوص
القرآن بقوله تعالى واضربوهن الا ان ذلك لا يخرج عن حكم الاصل لانا نتكلم في تعزير الولد على وجه
يجوز قوله من به سلعة اذا امر بقطعها فمات فلا دية له على القاطع ولو كان مولى عليه فالدية
على القاطع ان كان وليا كالاب والجد للاب وان كان اجنبيا ففي القود تردد والاشبه الدية
في ماله لا القود لانه لم يقصد القتل السلعة بكسر السين غدة تكون في الراس او البدن فاذا
قطعها قاطع فان كان باذن من هي فيه وهو كامل ولم يكن قطعها مما يقتل غالبا فاتفق
موته فلا دية على القاطع لانه فعل مأذون فيه لاجل الاصلاح وان كان لا يقتل غالبا فمقتضى
القواعد انه لا يقدح الاذن في سقوط الضمان بناء على الغالب من ان قطعها لا يقتضي الهلاك
وان كان بغير اذنه ضمن الدية لانه لم يقصد القتل وفي الدروس اطلق الحكم بالقصاص على
القاطع قاطعا به ولو كان المقطوع مولى عليه فان كان القاطع وليا او باذنه ضمن الولي الدية
ويحتمل ضمان القاطع باذن الولي لان ذلك بمنزلة المداواة المضمون ما يتلف بسببها وان
اجتهد الفاعل وكان مقدم بالاذن ولو كان بغير اذن الولي فاتفق القتل وجب القتل لانه حصل

بفعل العدوان وضعف بان ذلك غير كاف في ثبوت القتل بل لا بد معه من قصد القتل اذا
لم يكن الفعل مما يقتل غالبا وهما متنافيان هنا فيجب الاستيضاح كما اختاره المص رحمه الله

كتاب القصاص هو فعال من قص اثره اي تتبعه والمراد به
هنا القود لانه يتبع اثر الجاني فيفعل به مثل ما فعله والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى كتب عليكم
القصاص الاية وغيرها من الايات قوله في الموجب وهو ازهاق النفس المعصومة
المكافئة عمدا عدوانا ازهاق النفس اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي
خرجت وهو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن اذ ليست داخلة فيه حقيقة والمراد
بالمعصومة التي لا يجوز اتلافها من العصم وهو المنع والمراد بالمكافئة المساوية لنفس الزاهق
لها في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات واحترز بقيد العدوان عن الحق المقتول
قصاصا فانه يصدق عليه التعريف ولكن لا عدوان فيه ويمكن اخراجه بقيد المعصومة
فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصل كالحربي او العارض كالقاتل عمدا وهو يوجب
القصاص ولكنه اراد بالمعصومة ما لا يباح ازهاقها للكل وبالعدوان اخراج ما يباح
قتله بالنسبة الى شخص دون آخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص و
يمكن ان يريد بالعدوان اخراج فعل الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس لا يوجب
عليهما القصاص لانه لا يعد عدوانا لعدم ... فان العدوان هنا بمعنى المحرم وهو منتف هنا
والامر في اخراجهما بقيد العمد لما سياتي من تفسيره بانه قصد البالغ العاقل الخ قوله
ولو قصد الفعل بما يقتل نادرا فاتفق القتل فالاشبه القصاص وهل يتحقق مع الفعل
الذي يحصل به الموت وان لم يكن قاتلا في الغالب اذا لم يقصد به القتل كما لو ضربه بحصاة
او عود خفيف فيه روايتان اشهرهما انه ليس بعمد يوجب القود لا خلاف في تحقق العمد
بقصد القتل بما يقتل غالبا لصدق التعمد فيه لغة وعرفا وفي معناه الضرب بما يقتل غالبا
وان لم يقصد القتل لان القصد الى الفعل حينئذ كالقصد الى القتل وانما الخلاف في موضعين
احدهما اذا قصد القتل بما يقتل نادرا بل بما يحتمل الامرين فقيل انه عمد لتحقق القصد الى
القتل فيدخل في العموم وقيل يكون خطأ نظرا الى عدم صلاحية الآلة للقتل غالبا فلا
يوثق القصد بدونها والرواية الاتية ما لا ظاهرا والثاني اذا كان الفعل مما لا يحصل به القتل
غالبا ولا قصد القتل به ولكن قصد الفعل فاتفق القتل كالضرب بالحصاة والعود الخفيف

وفي الحاقه بالعمد في وجوب القود قولان احدهما انه يجب فيه القود وهو اختيار الشيخ في المبسوط
لرواية ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال لو ان رجلا ضرب رجلا بخزفة او آجرة فمات
كان عمدا ومثلها رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام قال قتل العمد
كل ما عمد به الضرب ففيه القود ورواية الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال ان العمد كل من اعتمد شيئا
فاصابه بحديدة او بحجر او بعصا او بوكزة وفي الرواية الاولى ضعف بعلي بن ابي حمزة وفي الثانية
ارسال والثالثة في طريقها محمد بن عيسى عن يونس وهو ضعيف والثاني وهو الاشهر بل الاظهر
انه ليس بعمد يوجب القود بل شبه عمد لعدم تعمد القتل بالقصد اليه ولا بالقتل الى الفعل الذي في
معناه ولصحيحة ابي العباس عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال ارمي الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله
قال هذا خطأ ثم اخذ حصية صغيرة فرمى بها قلت ارمي الشاة فاصاب رجلا قال هذا الخطأ
الذي لا شك فيه والعمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل مثله ورواية يونس عن بعض اصحابه عن ابي
عبدالله عليه السلام قال اذا ضرب الرجل رجلا بالعصا او بحجر فمات من ضربة واحدة قبل ان
يتكلم فهو شبيه العمد والدية على القاتل وان علاه والح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو
عمد يقتل به وان ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم سكت يوما او اكثر من يوم ثم مات فهو شبيه العمد
قوله اما لو حبسه نفسا يسيرا ما لا يقتل غالبا ثم ارسله فمات ففي القصاص تردد
الاشبه القصاص ان قصد القتل والدية ان لم يقصد او اشتبه القصد الحكم في هذه مترتب
كان هنا الفعل مما لا يقتل غالبا وان انضم اليه قصد القتل فهو عمد على اصح القولين والا فلا
فلا على اظهرهما قوله اذا ضربه بعصا مكررا ما لا يحتمله مثله بالنسبة الى بدنه وزمانه فمات فهو
عمد ولو ضربه دون ذلك فاعقبه مرضا ومات فالبحث كالاول الحكم بكون القتل عمدا
كالاول واضح لان الضرب بحسب حال المضروب لكونه صغيرا او ضعيف الجسم ونحو
او بحسب العوارض اللاحقة لزمانه من الحر والبرد ونحوه مما يقتل غالبا فيكون عمدا كما علم
سابقا واما الثاني فلان ضربه وان لم يكن قاتلا غالبا ولا قصد به ... سبب واحد مما يقتل غالبا
وان كان الضرب على حدته مما لا يقتل ويؤيده ما سياتي من ان سراية الجرح عمدا توجب القود
وان لم يكن الجرح قاتلا وهذا من افراده لان المرض مسبب عن الجرح ومنه نشأ الهلاك
فكان في معنى السراية وبهذا الحكم صرح في القواعد والتحرير وفيه نوع من اشكال لان المعتبر في
العمد كما تقدم اما القصد الى القتل او فعل ما يقتل غالبا والمفروض هنا خلاف ذلك وانما

حدث القتل من الضرب والزمن المتعقب له والمرض ليس من فعل الضارب وان كان سببا فيه
ولاجل هذا الاشكال فسر بعضهم الاول في قول المص والبحث كالاول بما فصله سابقا في
الصورة الاولى من قوله اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل غالبا الى قوله اشبهه القصاص ان
قصد القتل والدية ان لم يقصد فيكون الحكم هنا ان الضرب المتعقب عمدا ان قصد به
القتل ويوجب الدية ان لم يقصد لا عمد مطلقا وهذا التفسير وان وافق الظاهر من
الحكم الا انه بعيد من مراد المص لان حكمه بحكم غيره في خصوص هذه المسألة بكونه عمدا مطلقا في
العلامة فرض هذه المسألة على وجه لا يحتمل سوى ذلك وان كانت عبارة المص لقرب المسألة
الاخرى محتملا احتمالا مرجوحا قوله لو طرحه في النار فمات قتل به ولو كان قادرا على الخروج
لانه تدليس ولان النار قد تشنج الاعصاب بالملاقاة فلا يتيسر الفرار واما لو علم انه
يترك فترك الخروج تخاذلا فلا قود لانه اعان على نفسه وينقدح انه لا دية له لانه مستقل
باتلاف نفسه وكذا لو جرحه فترك المداواة فمات لان السراية مع ترك المداواة من الجرح
المضمون والتلف بالنار ليس بمجرد الالقاء بل بالاحراق المتجدد الذي لولا المكث لما حصل
وكذا البحث لو طرحه في اللجة ولو فصده فترك شده او القاه في ماء فامسك نفسه تحته
مع القدرة على الخروج فلا قصاص ولا دية هنا مسائل متشابهة الاحكام احدها اذا
طرحه في النار فان لم يمكنه الخروج منها بان كانت في حفيرة لا يقدر على الخروج منها على ذلك
الوجه او ضعيف الحركة فقيرة النار او مكتوفا ونحو ذلك فلا اشكال في القود لان النار
على هذا الوجه مما يقتل وان امكنه الخروج وذلك لانه يعلم من قبله بان يقول اني قادر
على الخروج ولست بخارج او بالقرائن المفيدة للعلم بان كان في موضعه في طرفها بحيث يكون
خارجا عنها بسهولة وسرعة لانه جان على نفسه فلا قود لانه اعان على نفسه وهل تجب
الدية فيه وجهان احدهما الثبوت لانه هو الجاني بالقائه في النار وترك التخلص مع القدرة
لا يسقط الضمان عن الجاني كما لو جرحه فترك المداواة نفسه حتى مات فانه ضامن المجروح
والثاني انه لا دية عليه ايضا وهو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في المبسوط لانه
لما قدر على الخلاص فلم يفعل كان هو الذي اهلك نفسه والقائه انما اوجب حرجا منها عاد
فيها ويفارق المجروح اذا لم يداو نفسه بان السراية عنه حصلت ولم يزد ذلك بترك
التداوي وليس كذلك الملقى في النار لانها استانفت احراقا ما تلا غير الاول فالهلاك لم يكن

علم

عليه الدية وهنا فرق بين الملقي ضمان ما اشتغلته النار عند وصوله اليها الى ان يخرج منها
اول اوقات الامكان ولو مات في النار واشتبه الحال هل كان قادرا على الخروج فتركه
تخاذلا ام لا فالحكم فيه كذلك لوجود السبب المقتضي للضمان وهو الالقاء مع الشك في
المسقط وهو القدرة على الخروج مع التمادي فيه ولا يسقط الحكم بثبوت اصل القدرة
ما لم يعلم التخاذل عن الخروج لاحتمال ان يعرض له ما يوجب العجز من دهش او تحير او تشنج
اعضائه ونحو ذلك ومعنى قوله تشنج اي تقبض قال الجوهري يقال تشنج الرجل فهو
متشنج دهش والاسم الشنج مثل النحل والنحل قال ابو زيد شنج الرجل اي تشغل
لا غير والثانية ان يجرحه فيترك مداواة جرحه الى ان مات وهنا لا اشكال في الضمان
وثبوت القود وان كانت المداواة ممكنة وقد ظهر الفرق بينها وبين مسألة النار حيث ان
التلف هنا مستند الى الجرح الواقع عدوانا بخلاف الموت بالنار فانه مستند الى
احراق متجدد عن الاول الواقع عدوانا والثالثة ان يطرحه في لجة الماء بحيث لا
يمكنه الخروج فغرق فعليه القود سواء كان يحسن السباحة ام لا لان لجة البحر مهلكة
على كل حال وان كان الماء قريب الساحل وهو لا يحسن السباحة او يحسنها ولكن
كان مكتوفا لا يمكنه الخروج بغير السباحة فامسك نفسه ولم يخرج حتى هلك فلا قود
وفي الدية الوجهان واصحهما العدم لانه السبب في هلاك نفسه والرابعة ان يفصده
فيترك شده الى ان ينزف فيموت منه فلا قصاص ولا دية ايضا لان هلاكه مستند الى تقصيره
في الشد وخروج الدم الواقع بعد الفصد فكان كهلاكه بالنار المتجدد على الالقاء
وقيل حكمه حكم مسألة الجرح لان هلاكه مستند الى الفصد ولولاه لما خرج الدم والفصد
وان كان مأذونا فيه بخلاف الجرح الا انه جناية مضمونة فكان مشاركا للجرح في ذلك
وان افترقا في اصل الجرح اباحة قوله السراية عن جناية العمد توجب القصاص مع
التساوي فلو قطع ... عمدا فسرت قتل الجارح وكذا لو قطع اصبعه عمدا بانه يقتل
غالبا فسرت ظاهره عدم الفرق في ايجاب السراية القصاص اذا كان اصل الجناية عمدا بين
كونها مما يوجبها غالبا او يوجب القتل كذلك وعدمه وما بين ان يقصد بذلك القتل وعدمه
وبهذا المفهوم صرح العلامة في القواعد والتحرير وفي تثبيته هذا الاطلاق على قاعدة العمد السابقة
لا يخلو من اشكال قوله لو القى نفسه من علو على انسان عمدا وكان الوقوع مما يقتل غالبا

فهلك لا بسبب فعل الواقع القود ولو لم يكن يقتل غالبا كان خطأ شبيه العمد فيها الدية مغلظة ودم الملقي نفسه هدر هذا جار على قاعدة العمد السالفة فان الوقوع من فوقه مما يقصد للقتل فان لم يقتل غالبا لانه فعل مقصود له فكان شبيه عمد هذا اذا لم يقصد به القتل والا كان عمدا ايضا **قوله** قال الشيخ لا حقيقة للسحر وفي الاخبار ما يدل على ان له حقيقة ولعل ما ذكره الشيخ قريب غير ان البناء على الاحتمال اقرب ولو سحره فمات لم يوجب قصاصا ولا دية على ما ذكره الشيخ وكذا لو اقر انه قتله بسحره وعلى ما قلناه من الاحتمال يلزمه الاقرار وفي الاخبار يقتل الساحر قال في الخلاف يحل ذلك على قتله حدا لفساده لا قودا اختلف الفقهاء في ان السحر هل له حقيقة اي تاثير يتغير به حال المسحور مرضا وموتا منه ونحوهما فيما يفعله الساحر ام هو مجرد تخييل وشعبذة لا حقيقة له فذهب بعضهم الى الاول واخرون الى الثاني واستند الاولون الى قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وما هم بضارين به من احد الا باذن الله اسند التفريق اليه وذمهم على تعلم ما يفرقون به بين المرء وزوجه فلو لم يكن له تاثير لم يتجه عليهم الذم ولان تاثيره امر وجداني سائغ بين الخلق قديما وحديثا وفي الاخبار ما يدل عليه وفي قوم سحروا النبي صلى الله عليه وآله وسلم حتى قيل انه سحر صلى الله عليه وآله سحرا حتى كان يخيل اليه انه فعل الشيء ولم يفعله وفيه نزلت المعوذتان واستند الثاني الى قوله تعالى يخيل اليه من سحرهم انها تسعى استعاليه مجرد التخييل وقوله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله ووجه الدلالة ان تاثيره لو كان بالاضرار فاما ان يتوقف على اذنه تعالى او لا ويلزم من الاول اذنه تعالى في القبيح وهو محال ومن الثاني خلاف ما دلت عليه الاية واجابوا عن استدلال الاولين بان نفي الاضرار بغير الاذن لا يقتضي التاثير فلا يسلم نفيه نفيه اذا تقرر ذلك فقد اتفق المسلمون على تحريم عمل السحر وكفر مستحله واما كون مقتضيه الحكم به فان حده لفساده في الارض واما على تقدير قتله اخذا بالسحر فلا طريق الى معرفته بالبينة لان الساحر لا يعرف قصده ولا شاهد تاثير السحر وانما يثبت بالاقرار وما نقل الينا عن علي القول به ثم ان قال مع ذلك ان سحري مما يقتل غالبا فقد اقر بالعمد وان قال نادرا فشبه عمد فان اضاف اليه قصده فهو عمد ايضا والا فهو شبيه العمد وان قال اخطأت من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار بالخطأ فيلزمه حكم ما اقر به ولكن صورة الخطأ لا يلزم اقرار العاقد بل يجب الدية في ماله

قال محمد قيل ان الذي سحر لبيد بن اعاصم يهودي بامر اليهود انه اخذ شيئا من راسه واسنانه مشط ووضعها في جلفة طلع ودفنها تحت راعوفة بير بني زريق فدل على ذلك الملائكة الحديث

نعم لو قصد قوم واحد ناعم بافتراهم **قوله** لو قدم اليه طعاما مسموما فان علم وكان مميزا فلا قود ولا دية وان لم يعلم فاكل فمات فللولي القود لان حكم المباشرة سقط بالغرور هذا اذا كان السم الموضوع في الطعام مما يقتل مثله غالبا بالنظر الى كميته وكيفيته فلو كان مما لا يقتل كثيرا فقدم اليه قليله فان قصد القتل فكالكثير والا فهو شبيه العمد لو جعل السم في طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه فاكله فمات قال في الخلاف والمبسوط عليه القود وفيه اشكال منشأ الاشكال من حيث انه لم يلجئه الى الاكل فلم يلزمه فلم يلزمه القصاص ويجب عليه الدية لانه قتله بالسم وهو موجود في اكله والقادح على السم والاشهر اختيار الشيخ لضعف المباشر بالغرور فكان كما لو قدمه اليه **قوله** لو حفر بئرا بعيدة في الطريق ودعا غيره مع جهالته فوقع فمات فعليه القود لانه مما يقصد به القتل غالبا اي بعيدة القعر بحيث يقتل الوقوع فيها غالبا وفي حكم دعائه جعلها في مسلك الواقع كما لو وضع السم في طعامه ولو كان الوقوع لا يقتل غالبا فهو قصد القتل فكذلك والا فهو شبيه عمد **قوله** لو جرح جرحا نفسه بدواء سمي فان كان مجهزا فالاول جارح والقاتل هو المقتول فلا دية له ولوليه القصاص في الجرح ان كان الجرح يوجب القصاص والا كان للوارث الجراحه وان لم يكن مجهزا وكان الغالب فيه السلامة فاتفق الموت سقط ما قابل فعل المجروح وهو نصف الدية وللولي قتل الجارح بعد رد نصف الدية وكذلك لو كان غير مجهز وكان الغالب معه التلف اذا جرحه فداوى نفسه بدواء سمي على قتله فان كان الجرح الاول منقلبا ثم انتهى المجروح الى حركة المذبوح فالاول هو القاتل ومن الثاني وان مجهزا وان لم يكن الجرح موجبا للتلف بنفسه فان كان الدواء قاتلا مستقلا بالاتلاف فالمجروح هو القاتل وعلى الجارح عوض الجرح قصاصا او دية وان لم يكن كل منهما مستقلا بالاتلاف فاتفق الهلاك بهما كان مشتركا بين المقتول والجارح فان كان الجرح وقع عمدا فسرايته كذلك ولو شركه فللولي قتل الجارح بعد ان يرد عليه نصف الدية في مقابلة الزكي ولا فرق مع عدم كون الدواء مجهزا بين كون الغالب معه التلف وعدمه لوجود السببين مع عدم العلم باستناد الهلاك الى احدهما فينسب اليهما معا لانتفاء المرجح اذا القاه الى البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله فعليه القود لان الالقاء في البحر اتلاف بالعادة و **قوله** اذا قصد قتله بما يقتل غالبا فلا اشكال قيل لا قود لانه لم يقصد اتلافه بهذا النوع وهو قوي وكونه عمدا مع هلاكه بذلك السبب اما لو هلك بغيره ليحيث لولا ذلك الغير لهلك بالسبب المقصود

فداوى نفسه

لا اطلاع له ان لقاه في البحر موجب للتلف غالبا فرواه واتفق هلاكه بغيره كالتقام الحوت له قبل وصوله
او بعد وقبل التلف فهل يجب القود كالسابق فيه قولان احدهما نعم لان العصيان بالسبب
المعين يستلزم العصيان بمطلق القتل ضرورة وجود المطلق في المقيد ومطلق القتل
ساوق على غير المعين ولانه قد اتلفه بنفسه لالقائه بحصول فات لم يبتلعه الحوت كالواقع
من علو يقتل غالبا فاصابته سكين فقتلته وهذا اختياره في الخلاف والمختلف وجماعة
والثاني عدم وجوب القود بل الدية لان تلفه وقع بغير المقصود المعين فكان كتلفه بغير
قصد اصلا اذ القصد بالنسبة الى المتلف معدوم وهذا هو الذي قواه المصنف في الاول
قوله لو اغرى به كلبا عقورا فقتله فالاشبه القود لانه كالآلة وكذا لو القاه الى اسد
بحيث لا يمكنه الاعتصام فقتله سواء كان في مضيق او برية الخ ما اختاره من وجوب القود ح
هو الاصح لان المباشر هنا كالآلة ووجه العدم ان الفعل منسوب الى الكلب والاسد وهو
مختار في فعله فلم يكن المغري قاتلا وان كان سببا فيضمن الدية هذا اذا لم يمكنه التخلص
منه كما فرضه في الاسد فلو امكنه بالهرب او بقتله او بالصياح به ونحوه فلا قود لانه اعان
على نفسه بالتفريط ثم ان كان التخليص الممكن من مطلق اذاه فكالقائه في الماء فيموت
مع قدرته على الخروج وان لم يمكنه الا بعد عضة لا يقتل مثلها فكالقائه في النار كذلك
فيضمن جناية لا يمكنه دفعها **قوله** لو انهشه حية قاتلا فمات قتل وكذا لو طرح
عليه حية قاتلا فنهشته فالاشبه وجوب القود لانه مما جرت العادة بالتلف معه
المراد بكونه انهشه الحية انه قبضها وانهشها بدنه فكان مباشرا للاتلاف عمدا فلا اشكال
في ثبوت القود واما لو طرحها عليه او الجاء اليها فالكلام في الضمان كما لو اغرى به الكلب
او القاه الى الاسد ففيه الوجهان والاصح القود **قوله** لو جرحه ثم عضه الاسد
وسرتا لم يسقط القود وهل يرد فاضل الدية الاشبه نعم وكذا لو شاركه ابوه او اشترك
عبد وحر في قتل عبد اذا هلك المقتول بجراحتين احداهما موجبة القود فان رضي الولي
بالدية فعلى الجارح الضامن كما لو شاركه الاسد نصف الدية لانه مات بسببين احدهما مضمون
عليه فكان عليه النصف وان اختار القود فعندنا ان له ذلك كما لو قتله شريكه ضامن
يقاد منه وذهب بعض العامة الى عدم ثبوت القود هنا لانه هلك بسببين احدهما غير
مضمون او غير موجب للقود فلم يكن موجب القود تاما ثم على تقدير اختيار قتله هل يرد عليه

فاضل

فاضل الدية عن جنايته وهو هنا النصف مقتضى المذهب ذلك وبه جزم العلامة في القواعد
والتحرير ومن غير نقل خلاف لانه مات بسببين احدهما مضمون على هذا الجارح وهو قاتل
الجاني وان كان بمعونة غيره فيثبت عليه موجبه ويجمع بين الحقين برد ما زاد من دية عن
جنايته ويحتمل عدم الرد لان الجرح الاخر غير مضمون مطلقا وان كان يضمن على بعض الوجوه
بجراحه لا به فلا يوزع عليه من الدية شيء ولا يخفى ضعفه **قوله** لو كتفه والقاه في ارض مسبعة
فافترسه الاسد اتفاقا فلا قود وفيه الدية انما لم يكن عليه القود لان فعل السبع يقع باختياره
وطبعه مختلف في ذلك فكثيرا ما لا يفترس وان كان في ارضه ما يقتل غالبا نعم يجب الدية لكونه
سببا في القتل **قوله** لو حفر واحد بئرا فوقع آخر بدفع ثالث فالقاتل الدافع دون الحافر
وكذا لو القاه من شاهق فاعترضه آخر فقده بنصفين قبل وصوله الارض فالقاتل هو المعترض
اذا اجتمع السبب والمباشر قدم المباشر على السبب وهو الاكثر وقد ينعكس وقد بيناه
وما ذكره هنا حكم الاول فاذا حفر واحد بئرا فدفع آخر فيه ثالثا فالقاتل هو الدافع لانه
المباشر للقتل بالتقبل وهو الالقاء دون الحافر لانه السبب البعيد وكذا لو القاه من شاهق
فتلقاه انسان بسيفه فقده بنصفين او ضرب رقبته قبل ان يصيب الارض فالقصاص
على الملقي دون الملقي سواء عرف الملقي الحال ام لم يعرفه ووجه بان الالقاء اطلاعه بائنا
مستقل صار شرطا محضا وكما لا يجب القصاص على الملقي لا يجب عليه الضمان ايضا **قوله**
ولو امسك واحد وقتل آخر فالقود على القاتل دون الممسك لكن الممسك يحبس ابدا
ولو نظر لهما ثالث لم يضمن لكن تسمل عيناه اي تفقأ هذا ايضا من باب اجتماع السبب
والمباشر مع تغليب المباشر والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله تعالى يقتل القاتل ويصبر
الصابر قيل معناه انه يحبس ابدا وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين
عليه السلام قضى في رجلين امسك احدهما وقتل الآخر قال يقتل القاتل ويحبس الآخر حتى
يموت غما كما كان حبسه عليه حتى مات وغيرها من الاخبار الكثيرة وقد دل على الحكم الاخير رواية
السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان ثلاثة نفر رفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام واحد
منهم امسك رجلا واقبل آخر فقتله والآخر يراهم فقضى في الرواية ان تسمل عيناه وفي الذي
امسك ان يسجن حتى يموت كما امسكه وقضى في الذي قتل ان يقتل وعمل بمضمونها الشيخ وتبعه
الاصحاب **قوله** اذا اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر دون الآمر ولا يتحقق

هذا المشهور فالقصاص دون
الآمر والظاهر سقوطه
والحق بارتفاعه الا ان
يكون على ...
او المباشر

لا كراه في القتل ويتحقق فيما عداه وفي رواية علي بن رئاب يحبس الآمر بقتله حتى يموت
هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو كان غير مميز كالطفل والمجنون فالقصاص على المكره
لانه بالنسبة اليه كالآلة ويستوي في ذلك الحر والعبد ولو كان مميزا عارفا غير بالغ فلا
قود والدية على عاقلة المباشر وقال بعض الاصحاب يقتص منه ان بلغ عشرا وهو مطرح
وفي المملوك المميز تتعلق الجناية برقبته ولا قود وفي الخلاف ان كان المملوك صغيرا
او مجنونا سقط القود ووجبت الدية والاول اظهر الاكراه لا يتحقق في القتل عندنا
لاشتماله على دفع الضرر بمثله ومن هذا الباب قيل لا تقية في الدماء لانها انما يجب ليحقن
بها الدم فلا تكون سببا لاراقته ويتحقق فيما دون النفس اذا خاف عليها ثم المكره على القتل اما
حرا او عبد فان كان حرا وهو بالغ عاقل تعلق به القود لانه قتل عدوانا لاستبقاء نفسه
فصار كما لو قتل المضطر انسانا فاكله فانه يلزمه القصاص وخالف في ذلك بعض العامة
محتجا بانه قتله دفعا عن نفسه فاشبه قتل الصائل واوجب القصاص على المكره لان
المكره له كالآلة واجيب بمنع القياس على الصائل مع وجود الفارق لان الصائل متعد
ممكن من دفعه ولهذا لا يأثم الصائل بخلاف المكره فانه يأثم كالمختار وبهذا يبطل كونه
آلة واما المكره فيخلد الحبس لرواية علي بن رئاب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
في رجل امر رجلا ان يقتل رجلا فقال يقتل الذي قتله ويحبس الآمر بقتله في السجن حتى
يموت ونسبه المص في الحكم الى الرواية يؤذن بالتوقف فيه ولا باس به لصحة الرواية
وان كان غير مميز صبيا او مجنونا فالقود على الآمر لانهما كالآلة ولا فرق هنا بين الحر والعبد
وان كان مميزا غير بالغ فان كان حرا فلا قود لان عمد الصبي خطاء فكيف مع الاكراه
ويجب الدية على عاقلة المباشر والقول بالاقتصاص من الصبي مع بلوغه العشر للشيخ في النهاية
والمبسوط محتجا بالاخبار واطلق الصدوق والمفيد الاقتصاص ممن بلغ خمسة اشبار والمستند
رواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك والمستند
مع شذوذه ضعيف ولا فرق في البالغ وغير المميز بين الحر والعبد واما المميز غير البالغ
اذا كان مملوكا فقيل تتعلق الجناية برقبته وعلى السيد اذا كان هو المكره السجن كالحر و
هو قول الشيخ في النهاية وقيل ان كان صغيرا او مجنونا سقط القود ووجبت الدية على السيد
وهو قول الشيخ في الخلاف ولم يفرق في اطلاق كلامه بين المميز وغيره وقيل ان كان صغيرا

مميزا

مميزا فلا قود ويجب الدية متعلقة برقبته وان كان مميزا فالقود على السيد وان
كان كبيرا فالقود متعلق برقبته وهذا هو الذي اختاره المص وجعله اظهر وهو اختيار الشيخ
في المبسوط وعليه العمل وللشيخ قول رابع في الاستبصار وهو ان كان العبد
معتادا لذلك قتل السيد وخلد العبد الحبس وان كان نادرا قتل العبد وخلد
السيد الحبس جمعا بين رواية زرارة السابقة الدالة على قتل القاتل وتخليد الآمر الحبس
وبين رواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال في رجل
امر عبده ان يقتل رجلا فقتله هل عبد الرجل الا كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد الحبس
ومثلها رواية اسحق بن عمار جعلا لها على من يعتاد قتل الناس ويلجئ عبيده و
يكرههم على ذلك لانه مفسد في الارض وفي المسألة اقوال اخر نادرة قوله لو قال اقتلني
والا قتلتك لم يستبح القتل لان الاذن لا يرفع الحرمة ولو باشر لم يجب القصاص لانه اسقط حقه
بالاذن فلا يتسلط الوارث اذا قال اقتلني والا قتلتك فهو اذن منه في القتل واكراه
حيث تجتمع شرائطه وقد تقدم ان الاكراه لا يجري في النفس فلا يجوز له قتله بذلك فان
باشر وقتله ففي ثبوت القصاص عليه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص العدم لانه
اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث عليه لانه انما يستحق ما ينتقل اليه عن المورث
والمورث لا حق له هنا بالاذن ولان الاذن شبهة دارئة والثاني الثبوت لان القتل لا يباح
بالاذن فلا يسقط الحق به كما لو قال اقتل زيدا والا قتلتك واشبه اذن المراة في الزنا
ومطاوعتها فانه لا يسقط الحق ونمنع من كون الحق يجب للمورث اولا لانه لا يجب
الا بعد الموت فيجب للورثة ابتداء وتوقف العلامة في القواعد في الوجهين والاشهر
الاول فان لم نقل بالقصاص ففي ثبوت الدية ايضا وجهان مبنيان على ان الدية تجب
للورثة ابتداء عقيب هلاك المقتول او تجب للمقتول في آخر جزء من حيوته ثم تنتقل اليهم فعلى
الاول تجب ولم يؤثر اذنه وعلى الثاني لا وتبتنى عليه ان وصاياه تنفذ منها وتقضى ديونه
ولو ثبت للورثة ابتداء لما كان كذلك كرواية التركة ولو قيل بانتقالها اليهم بالموت
لو قال اقتل نفسك فان كان مميزا فلا شيء على الملزم والا فعلى الملزم القود وفي تحقق الاكراه
القاتل هنا اشكال اذا قال له اقتل نفسك من غير ان يكرهه عليه فلا شيء على الآمر ان
كان المامور مميزا لانه هو المباشر والسبب هنا على تقدير تسليمه ضعيف جدا وان كان غير

نعم لو القود على الامر لضعف المباشر ولو اكرهه على قتل نفسه بان قال اقتل نفسك والا
قتلتك فقتل نفسه ففي وجوب القصاص على المكره وجهان منشاؤهما ان الاكراه هل يتحقق
بالقاتل على هذا الوجه ام لا احدهما نعم فيجب القصاص على المكره لانه بالاكراه على القتل
والالجاء اليه قاتل له واظهرهما المنع وان ذلك ليس باكراه حقيقة لان المكره من يتخلص
بما امر به عما هو اشد عليه وهو الذي خوفه به وههنا المكره به لما هو القتل المخوف به ولا
يتخلص بقتل نفسه عن القتل فلا معنى لاقدامه عليه فظهر بذلك رجحان عدم اكراه العاقل
عليه نعم لو كان المهدد به يقتل اشد مما يقتل به المكره نفسه كالقتل فيه تعذيب تحقق الاكراه
ح لان المكره يتخلص بما امره عما هو اشد عليه نوع القتل الاسهل من النوع الاشق
فيجب القصاص فيه كغيره **قوله** يصح الاكراه فيما دون النفس فلو قال اقطع يد هذا
او هذا والا قتلتك فاختار المكره احدهما ففي القصاص تردد منشاؤه الى التعيين عرى
عن الاكراه ولا شبهة القصاص على الامر لان الاكراه محقق والتخلص غير ممكن الا باحدها
فقد عرفت ان الاكراه يتحقق حيث يمكن العدول عما توعد به الى ما هو اسهل منه فيتحقق
فيما دون النفس اذ الوعد بالقتل كما لو قال له اقطع يد هذا او يدك والا قتلتك لانه
يحفظ نفسه بفعل المكره عليه وليس فيه اتلاف نفس وهذا الاشكال فيه فيما اذا حصر المكره
في شيئين او اشياء على سبيل التخيير مع عدم امكان التخلص الا بواحد منها ووجه الاشكال
من عدم امكان التخلص الى الجميع فكان كالالجاء الى المعين وهي تحقق الاختيار بالقصد
الى احدهما بعينه ولم يكره عليه بخصوصه وقد تحقق في الاصول ان الامر بالكلي ليس امرا
بالجزئي من جزئياته على التعيين وان كان الكلي لا يتحقق الا في ضمن احدها فيكون الحال في
الاكراه كذلك والاول قوي لان القصد الى التعيين من ضرورة الاكراه فهو ملجأ الى
اليه لان فعل الكلي في الوجود لا يتم الا بايجاده في شخص ما معين ولان الاكراه على التعيين
تخيير الاوقات حيث لا يكرهه على التعجيل كان وقت الفعل فاختار باختياره لا يخرجه
عن حد الاكراه وكذا التخيير في صفة القتل والا قطعا فقطعا انه غير قادح فكذا في المتنازع
وهذا البحث ات في الاكراه على الجراح والمال وغيرهما وقد تقدم البحث فيه في الطلاق
قوله لو شهد اثنان بما يوجب قتلا كالقصاص او شهد اربعة بما يوجب رجما
كالزنا وثبت انهم شهدوا زورا بعد الاستيفاء لم يضمن الحاكم ولا الحداد وكان القود على

الشهود

المخوف الماموريه

ل محمد معصوم للمؤمن تحقق الاكراه
بقول المجبور للمكره لا اقطع
يد هذا ولا هذا فاذا اكرهه
المكره على احدهما تحقق
الاكراه قطعا

٢ كالوعد

الشهود لانه مسلط بعبارة الشرع نعم لو علم الولي وباشر القصاص كان القصاص عليه
دون الشهود لقصده الى القتل العدوان من غير عذر وهذه الصورة مما اجتمع فيه المباشر مع
السبب مع غلبة السبب على المباشر وذلك اذا اخرجا السبب عن كونها عدوانا مع توكيد
لها فان شهادة الشهود بما يوجب القصاص والرجم ولدت المباشر به واخرجتها عن
كونها عدوانا فكانت الشهادة هي الموجب للقتل العدوان دون فعل الحاكم والولي ولا
اشكال في ثبوت القصاص على المباشر لو علم انهم شهدوا زورا لانه هو القاتل وان كان
قد بنى ظاهرا على الحكم المستند الى الشهادة **قوله** لو جنى عليه فصيره في حكم المذبوح وهو
ان لا يبقى حيوته مستقرة وذبحه اخر فعلى الاول القود وعلى الثاني دية الميت ولو كانت
حيوته مستقرة فالاول جارح والثاني قاتل سواء كانت حيوته مما تقضي معها بالموت كشق
الجوف والامة او لا يقضي به كقطع الانملة اذا وجد فعلان مزهقان نظر ان وجدا
معا فهما قاتلان سواء كانا مذففين كما اذا حز احدهما رقبته وقد الاخر بنصفين
او لم يكونا مذففين كما اذا اجاف كل واحد منهما جائفة او قطع عضوا ومات منهما وان
كان احدهما مذففا دون الاخر فالقاتل صاحب الفعل المذفف وان طرأ فعل احدهما
على الاخر فله حالتان احدهما ان يوجد الثاني بعد انتهاء المجني عليه الى ان صارت
حركته حركة المذبوحين اما عقيب الفعل الاول لكونه مذففا او بسرايته وتاثيره مدة فيكون
القاتل الاول وعلى الثاني حكم الجاني على الميت وسياتي والمراد من حركة المذبوح التي لا
يبقى معها الادراك والنطق والحركة الاختيارية الثانية ان يوجد الثاني قبل انتهائه
الى حركة المذبوحين فينظر ان كان الثاني مذففا كما لو جرحه واحد ثم جاء اخر
وحز رقبته او قده بنصفين فالقاتل الثاني لان الجناية كانت تؤثر بالسراية والحز
ابطل اثرها وسرايتها وانما يجب على الاول القصاص في العضو المقطوع او على ما
يقتضيه الحال ولا فرق بين ان يتوقع البرء من الجراحة السابقة لو لم يطرأ الحز وبين
ان لا يتوقع ويستقر الهلاك بعد يومين او ايام لان له في الحال حيوة مستقرة والتفات
فيها وان لم يكن الثاني مذففا ايضا ومات بسرايتهما جميعا كما لو اجاف الاول ثم اجاف
الثاني او قطع الاول يده من الكوع ثم قطع الثاني الساعد من المرفق فمات فهما قاتلان
لان القطع الاول قد انتشرت سرايته والمه وانضم اليها الم الثاني فاشبه ما اذا

اجاف احدهما جائفة وجاف الاخر ووسعها فمات فان القصاص عليهما ودية اللحم يقوم سواء كانت حيوته مستقرة مما يقتضي سعيها بالموت اولا لاخ على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم فيما لا يتيقن هلاكه بالجراحة السابقة فان الاول دون الثاني

قوله لو قطع يده واخر رجله فاندملت احداهما ثم هلك فمن اندمل جرحه فهو جارح والاخر قاتل يقتل بعد رد دية الجرح المندمل اما ثبوت الجرح المندمل على جارحه دية او قصاصا والقتل على من لم يندمل قطعه فواضح واما انه يرد عليه دية العضو المندمل فلان الجاني كامل والمقتول ناقص وهو احد دية العضو الباقي الذي لم يرجعهم اوما هو في معنى الدية فيرد نصف الدية وفي القواعد استشكل الحكم بالرد مما ذكروه من ان الدية للنفس وحدها ومن ثم يقتل الكامل اذا قتل مقطوع اليدين والرجلين والاذنين ونحو ذلك من غير رد نظرا الى مكافاة النفس للنفس من غير التفاوت الى الاعضاء

قوله لو جرحه اثنان كل واحد جرحا فمات فادعى احدهما اندمال جرحه وصدقه الولي لم ينفذ تصديقه على الاخر لانه قد يحاول اخذ دية الجرح من الجارح والدية من الاخر فيتهم في تصديقه ولان المنكر مدع للاصل فيكون القول قوله مع يمينه ش اذا جرح اثنان فصاعدا فاندمل بعض الجراحات وبقي بعض ومات به فان اتفق الجناة والولي على ان المندمل او الباقي جرح معين لزم كل حكم جرحه من دية او قصاص وان اختلفوا وكان المفروض جرحين فادعى احدهما ان جرحه هو المندمل فان صدقه الولي لم يقبل في حق الاخر لانه يروم بذلك اثبات القصاص والدية كاملة عليه ولكن يقبل في حق المزال فيسقط عنه القصاص والدية في النفس ويثبت في الجرح خاصة ولو قتل الاخر فعليه ان يؤدي عليه نصف الدية وان طلب الدية لم يكن له الزامه بازيد من النصف وان كذب الولي مدعي الاندمال حلف وله القصاص مع الرد مع او المطالبة بنصف الدية

قوله لو قطع يده من الكوع واخر ذراعه فهلك فقيل بلا سراية الاول لم تنقطع بالثاني لشياع المه قبل الثانية وليس كذا لو قطع واحد يده وقتله الاخر لان السراية انقطعت بالتعجيل وفي الاول اشكال لانه لو كان الجاني واحدا دخلت دية الطرف في دية النفس اجماعا هذه المسألة من صور اشتراك اثنين في مباشرة الجناية وقد تقدم اكثر احكامها ومنها لو مات بسرايتهما فالقصاص

عليها وقد وقع الشك في بعض فروضها وهي ما اذا دخلت الجناية الاولى في الثانية كما لو قطع واحد يده من الزند او من المرفق فقطع الثاني بقية يده اما من ذراعه من الاول او من الكف في الثاني وفي حكمه وجهان اظهرهما ان القتل منسوب اليهما لان القطع الاول قد انتشرت سرايته والامه وتاثرت به الاعضاء الرئيسة وانضم اليها الالم الثاني فاشبه ما اذا اجاف احدهما جائفة وجاف اخر ووسعها فمات فان القصاص عليهما والثاني ان القصاص يختص بالثاني لدخول الجناية الاولى في جنايته وانقطاع جنايتها بالثانية لدخولها في ضمانه والالم السابق لم يبلغ حد القتل وعليه فيلحق الاول حكم الجناية الاولى خاصة وكما لو قطع واحد يده وقتله الاخر واجاب المصنف رحمه الله بالفرق بين الصورتين بان سراية اليد في الثانية انقطعت بتعجيل الثاني للازهاق بخلاف قاطع اليد ثانيا من المرفق فان الروح معه باقية والالم الحادث على النفس والاعضاء الرئيسة باق من الجانبين قوله ولو كان الجاني واحدا دخلت دية الطرف في دية النفس اجماعا وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس اضطربت فتوى الاصحاب فيه ففي النهاية يقتص منه ان فرق ذلك وان ضربه ضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وهي رواية محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلام وفي المبسوط والخلاف يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس وهي رواية ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام وفي موضع اخر من الكتاب لو قطع يد رجل ثم قتله قطع ثم قتل والاقرب ما تضمنته النهاية لثبوت القصاص بالجناية الاولى ولا كذا لو كانت الضربة واحدة اختلف الاصحاب في دخول قصاص الطرف والشجاج في قصاص النفس اذا اجتمعا على اقوال ثلثة وكلها للشيخ رحمه الله احدها عدم الدخول مطلقا ذهب اليه في المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس فاقلا له في الكتابين لعموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى والجروح قصاص لثبوت القصاص بالقطع والشجة عند فعلها الا برواية ابي عبيدة الحذاء الصحيحة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل ضرب رجلا بعود فسقط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئا قال لا لانه انما

ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت
الضربتان جنايتين الزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه
بواحدة وتطرح الاخرى قال وان كان ضرب ثلث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين
ثلاث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن
فيها الموت فيقاد به ضاربه قال وقال ان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة
الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت
فيقاد به ضاربه قال وقال ابن الجنيد [illegible] واحتج له في المبسوط ايضا برواية اصحابنا انه
اذا مثل الانسان بغيره وقتله لم يكن له غير القتل وليس له التمثيل بصاحبه والثالث التفصيل
وهو التداخل ان اتحدت الضربة وعدمه ان تعددت وذهب اليه الشيخ في النهاية في
استيفاء المهم لما ذكرناه في حجة الاول من ثبوت القصاص بالاولى عند فعلها والاصل
عدم زواله بخلاف ما اذا اتحدت الضربة ولرواية محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلام
في رجل فقأ عين رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه
ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه ولم يقتص منه وحسنة حفص
ابن البختري قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن رجل ضرب على رأسه فذهب سمعه
وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان
كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه وصحيحة ابي عبيدة تدل عليه ايضا
ولعله اقوى وتوقف في المختلف مع نفيه الباس عن مذهب ابن ادريس مسئلة اذا
اشترك جماعة في قتل واحد فقتلوه فالولي بالخيار بين قتل الجميع بعد ان يرد عليهم ما فضل
عن دية المقتول فياخذ كل واحد منهم ما فضل من دية عن جنايته وبين قتل البعض ويرد الباقون
ديته ان فضل للمقتولين فضل قام به الولي اذا قتل الجماعة واحدا قتلوا به سواء قتلوه بمحدد
ام بمثقل ام القوه من شاهق او في بحر ام جرحوه جراحات مجتمعة ام متفرقة وهو قول
اكثر العامة واحتجوا له مع النص بان القصاص شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند
الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها ومذهب الاصحاب ان نفس المقتول موزعة
بين القاتلين فيجب على كل واحد منهم بنسبته الى الجميع فان اتفقوا على الدية او
اختارها الولي لزم كل واحد منهم بتلك النسبة فلو كانوا ثلثة فعلى كل واحد ثلث الدية

وان اختار القصاص فله قتل الجميع والبعض فان اقتص على واحد فقد استوفى
مقدار حقه لكن يرد على المقتول ما زاد على حصته منها وياخذه من الباقين وان
قتل الكل رد على كل واحد منهم دية الزائد فلو قتل اثنين اديا الى اولياء كل واحد نصف
دية واحدا من الباقين ثلث دية فيجتمع لكل واحد من اولياء المقتولين ثلثا
الدية دية ويسقط ما قابل جنايته وهو الثلث وهكذا ومستندهم على ذلك الاخبار
الكثيرة منها صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام في عشرة اشتركوا في قتل رجل قال
يخير اولياء المقتول فايهم شاؤوا قتلوا ويرجع اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار
الدية ورواية الفضيل بن يسار قال قلت لابي جعفر عليه السلام عشرة قتلوا رجلا فقال
ان شاء اولياؤه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاؤوا تخيروا رجلا فقتلوه
وادى التسعة الباقون الى اهل المقتول الاخير عشر الدية كل رجل منهم قال ثم ان الوالي بعد
يلي ادبهم وحبسهم ورواية عبدالله بن مسكان عن ابي عبدالله عليه السلام في رجلين قتلا
رجلا قال ان ارادوا اولياء المقتول قتلهما ادوا دية كاملة وقتلوهما وتكون الدية بين
اولياء المقتولين فان ارادوا قتل احدهما فقتلوه ادى المتروك نصف الدية الى اهل
المقتول وغيرها من الاخبار واختلف الجمهور في ذلك فاكثرهم على ما ذهب اليه الاصحاب
من جواز قتل الجميع لكنهم لم يوجبوا ردا بل جعلوا دم كل واحد منهم مستحقا للولي مجانا
كما اذا قذف جماعة واحدا فانه يستوفى الحد من الجميع وذهب بعضهم الى ان القصاص منقوص
عليهم فاذا قتل العشرة واحدا فالمستحق للولي العشر من دم كل واحد الا انه لا يمكن استيفاؤه
الا باستيفاء الباقي وقد يستوفى من المتعدي غير المستحق اذا لم يمكن استيفاء المستحق الا
به كما لو دخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق واحتيج في قلعه الى نقض
الباب وهدم الجدار وذهب بعضهم الى ان الولي ليس له قتل سوى واحد منهم ويأخذ
حصة الآخرين فلا يقتل الجميع وهذا مروي ايضا عندنا في الحسن عن ابي العباس عن
ابي عبدالله عليه السلام قال اذا اجتمع العدة في قتل رجل واحد حكم الوالي ان يقتل
ايهم شاؤوا وليس لهم ان يقتلوا اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما فقد
جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا واذا قتل ثلاثة واحدا خير الولي
اي الثلثة شاء ان يقتل ويضمن الاخران ثلثي الدية لورثة المقتول وحملها الشيخ على التقية

المقتولين

او على انه لا يقتل الا بعد ان يرد ما يفضل عن دية صاحبه وكلاهما بعيد **قوله** يقتص
من الجماعة في الاطراف كما يقتص في النفس فلو اجتمع جماعة على قطع يد او قلع عين فله
الاقتصاص منهم جميعاً بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته وله الاقتصاص
من واحد ويرد الباقون دية جنايتهم ويتحقق في ذلك بان يحصل الاشتراك في الفعل
الواحد فلو انفرد كل واحد بقطع جزء من يده لم يقطع يد احدهما وكذا لو جعل
احدهما آلة فوق يده والاخر تحت يده واعتمدا حتى التقيا فلا قطع على احدهما الحكم
هنا كما سبق في قصاص النفس ولكن يفترقان في الاشتراك في النفس يتحقق
موته بالامرين والامور سواء اجتمعت ام تفرقت وهنا لا تتحقق الشركة الا مع صدور
الفعل عنهم اجمع كما لو شهدا عليه بما يوجب قطع يده ثم يرجعا او يكرها انسانا
على قطعه او يلقوا صخرة على طرفه فتقطعه او يضعوا حديدة على المفصل ويعتمدوا
عليها جميعاً ونحو ذلك فلو قطع كل واحد منهم جزءاً من يده لم يقطع احدهم بل يكون
على كل واحد حكومة جنايته لا تراده بها وكذا لو وضعوا منشاراً وتحركوا على عضو من
مع كل واحد مرة الى ان حصل القطع لان كل واحد لم يقطع بانفراده ولم يشارك في قطع
الجميع فاذا امكن الاقتصاص من كل واحد على حدته ثبت بمقدار جنايته والا فلا **قوله**
لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته ولو كن اكثر كان
للولي قتلهن بعد رد فاضل ديته بالسوية ان كن متساويات في الدية الى ان يتحقق
التساوي بكونهن جميعاً حرائر مسلمات فلو كان فيهن امة او ذمية وقيمة الامة لا تبلغ
دية الحرة لم يكن الرد عليهن متساوياً **قوله** ولو اشترك رجل وامرأة فعلى كل واحد
منهما نصف الدية وللولي قتلهما ويختص الرجل بالرد وفي المقنعة يقسم الرد بينهما
اثلاثاً وليس بمعتمد ولو قتل المرأة فلا رد وعلى الرجل نصف الدية ولو قتل الرجل
ردت المرأة عليه نصف ديته وقيل نصف ديتها وهو ضعيف اذا اشترك في قتل
رجل رجل وامرأة كان على كل منهما نصف الجناية فان اتفقوا على الدية فعلى كل منهما نصفها
وان قتلهما الولي كان عليه نصف الدية لانها الفاضل عن مقدار حقه وان قتلها خاصة
على الرجل نصف الدية وانما الخلاف في موضعين احدهما اذا قتلهما فمستحق النصف
قولان احدهما قول الاكثر انه لاولياء الرجل خاصة اذ لا فاضل للمرأة عن قدر جنايتها

والمستوفى

والمستوفى من الرجل ضعف جنايته فيكون الرد مختصاً به وقال المفيد ان المردود
على تقدير قتلهما يقسم اثلاثاً للمرأة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المرأة لان الجاني
نفس ونصف نفس جنيتين فتكون الجناية بينهما اثلاثاً بحسب ذلك وضعفه ظاهر
وانهما نفسان جنيا على نفس فكان على كل واحد نصف فالفاضل للرجل خاصة
لان القدر المستوفى من جنايته والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها والثاني اذا
قتل الرجل خاصة ردت المرأة نصف ديته لان عليها نصف الجناية وقال الشيخ في النهاية
ترد نصف ديتها مائتين وخمسين ديناراً وتبعه تلميذه القاضي والاصح الاول **قوله**
اذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمداً قال في النهاية للاولياء ان يقتلوهما ويؤدوا الى
سيد العبد قيمته او يقتلوا الحر ويؤدي سيد العبد الى ورثة المقتول خمسة آلاف درهم
او يسلم العبد اليهم او يقتلوا العبد وليس لمولاه على الحر سبيل والاشبه انه مع قتلهما يؤدون
الى الحر نصف ديته ولا يرد على مولى العبد شيء ما لم تكن قيمته ازيد من نصف دية الحر فيرد عليه
الزائد وان قتلوا العبد وكانت قيمته زائدة عن نصف دية المقتول ادوا الى مولاه الزائد
فان استوعب الدية والا كان تمام الدية لاولياء الاول وفي هذا اختلاف للاصحاب وما
اخترناه انسب بالمذهب اذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمداً فعلى كل منهما نصف الجناية
قصاصاً ودية فان اختار المولى قتلهما فقد استوفى من الحر نفساً كاملة وعليه نصفها فيرد
على وليه نصف الدية واما العبد فعوض جنايته معتبر بقيمته ان لم يزد على دية الحر والا
فان كانت قيمته بقدر نصف دية الحر فقد استوفى الحق من رقبته فلا يرد على مولاه وان
نقصت قيمته عن نصف الدية فلا شيء على مولاه لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان
زادت قيمته عن نصف الدية رد على مولاه الزائد ما لم يتجاوز قيمته دية الحر فيرد اليها ويكون
المردود على مولاه نصف ديته كالحر وان اختار قتل الحر خاصة فالمردود على وليه نصف
ديته وهو واضح واما مولى العبد فيلزمه اقل الامرين من جنايته وهو نصف الدية ومن
قيمة عبده لان الاقل ان كان هو الجناية فلا يلزم الجاني سواها وان كانت قيمة العبد فلا
يجني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى ولي
المقتول الكمال نصف الدية لاولياء الحر وان اختار قتل العبد خاصة وكانت قيمته
بقدر نصف الدية فما دون فلا شيء لمولاه وكان للولي على الحر نصف الدية وان زادت قيمته

قال م للمفيد ان يقول وضعف اعتراضكم ظاهر لانه يلزمكم مع التساوي انه اذا قتل الرجل خاصة ترد المرأة نصف دية الرجل على ورثتها وانتم لا تقولون به ... ووجه الاولوية لا تكمل في الرجل المقتول والثاني برد نصف دية الرجل في قتل المرأة على ورثته

عن الجناية وبلغت مقدار الدية او زادت فالمردود من الحر كله لمولاه وان كان اقل من الدية
فالفاضل من قيمته عن جنايته لم دفعه المردود لولي المقتول وان لم يفضل منها شيء فعلى الحر نصف
الدية وعلى مولى العبد اقل الامرين من النصف وقيمة العبد ويتخير ولي المقتول بين
استرقاقه واخذ العوض المذكور ان كانت جنايته بقيمته وان زادت القيمة استرق منه
بقدر الجناية لا غير هذا هو الذي تقتضيه قواعد الاصحاب في الجنايات وعليه عمل اكثرهم
بل جميع المتاخرين وفي المسألة اقوال اخر ضعيفة منها قول الشيخ في النهاية وهو الذي
المص وهو قول المفيد وابن البراج ومنها انه مع اختيار ولي الدم قتلهما ترد قيمة العبد
على سيده وورثة الحر وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف دية لورثته وان اختار
قتل العبد قتلهم وادى الحر الى سيده نصف قيمته وهو قول ابي الصلاح وابن البراج ولا يخفى ضعف ذلك
على اطلاقه قوله لو اشترك عبد وامرأة في قتل حر فللاولياء قتلهما ولا يرد على المرأة
ولا على العبد الا ان تزيد قيمته عن نصف الدية الخ الحكم في هذه المسألة يظهر مما قررناه في
السابقة فان نفس المقتول مضمونة عليهما والمرأة تساوي جنايتها وهو نصف الدية فلا
شيء لها ولاولياء المقتول مع اختيار قتلهما الا على العبد الجاني نصفها فينظر النسبة بين
بين قيمته فان تساويا او كانت القيمة اقل فلا شيء لمولاه وان زادت قيمته فالزائد له
ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وباقي اقسام المسألة ظاهر قوله فيقتل الحر بالحر وبالحرة مع رد
فاضل دية والحرة بالحرة وبالحر ولا يؤخذ ما فضل على الاظهر عدم الاخذ من المرأة
على تقدير قتلها زيادة على نفسها هو المشهور في روايات الاصحاب والموجود من
مذهبهم لا يعلم فيه مخالف منهم ومن الروايات الدالة عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه
السلام انه قال ان قتلت المرأة الرجل قتلت به وليس لهم الا نفسها وصحيحة عبدالله بن
سنان قال سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول في امرأة قتلت زوجها متعمدة قال ان
شاء اهلها ان يقتلوها قتلوها وليس يجني احد اكثر من جنايته على نفسه ورواية هشام
ابن سالم عن ابي عبدالله عليه السلام في المرأة تقتل الرجل قال لا يجني الجاني على اكثر من
نفسه وهذه كلها صريحة في المطلوب مع موافقتها لقوله تعالى النفس بالنفس ومما
خالف ذلك رواية ابي مريم الانصاري عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال في المرأة قتلت
رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال قال الشيخ في كتابي الاخبار هذه شاذة لم يروها

لا

الا ابو مريم وان تكررت في الكتب في مواضع ومع ذلك فهي مخالفة لظاهر الكتاب و
الروايات الصحيحة الصريحة بانه لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وانه ليس على اوليائها شيء
فلا يلتفت الى هذه الرواية وان كانت صحيحة لمخالفتها للاصول ولا نعلم قائلا بها من الاصحاب
بمضمونها وان كان قوله على الاظهر وكلام غيره يشعر بالخلاف قوله ويقتص للمرأة من الرجل
في الاطراف من غير رد وتتساوى ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحر ثم يرجع الى النصف فيقتص
لها منه مع رد التفاوت مستند هذا التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب
عن ابي عبدالله عليه السلام قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة كم
فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت ثلاثا قال ثلاثون قلت
قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه ثلاثون ويقطع اربعا
فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي
جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله ان المرأة تعاقل الرجل
الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة
اذا قيست محق الدين وروى تفصيل الجراح جميل بن دراج عنه عليه السلام قال
بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى تبلغ الثلث فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع
الرجل وسفلت المرأة وقال الشيخ رحمه الله ما لم تتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة حجة
المشهور واذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلث اصابع استوفت مثلهما منه قصاصا
من غير رد ولو قطع اربعا لم تقطع الاربع الا بعد رد دية اصبعين وهل لها القصاص
في اصبعين من دون رد وجهان منشاهما وجود المقتضي لذلك وانتفاء المانع اما
الاول فلان قطع اصبعين منها يوجب ذلك فالزائد اولى واما الثاني فلان
قطع الزائد زيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت اولا ومن انتفاء الدال على
انه ليس لها الا القصاص في الجناية الخاصة الا بعد الرد ويقوى الاشكال لو طلبت
القصاص في ثلث والعفو في الرابعة وعدم اجابتها هنا اقوى وعلى الاول تتخير بين
قطع اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس
لها اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بازيد ثبت لها دية
الاربع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا حكم الباقي

قوله ولا يقتل العبد بالعبد وبالامة والامة بالامة وبالعبد ايضا ان تساويا
قيمة او كانت قيمة القاتل اقل من قيمة المقتول اما لو كانت ازيد ففي جواز قتله من غير
اشتراط رد الزائد او اشتراطه قولان منشاوهما عموم النفس بالنفس وقوله تعالى الحر
بالحر والعبد بالعبد وهو الذي يقتضيه اطلاق المصنف ومن ان ضمان المملوك تراعى فيه
المالية فلا يستوفى الزائد بالناقص بل بالمساوي وهذا الاخير لا يخلو من قوة وحينئذ
رد الزائد ينافي جواز قتل العبد بالعبد في الجملة قوله ولا يقتل حر بعبد ولا امة
وقيل ان اعتاد قتل العبيد قتل حسما للجراءة لا يقتل الحر بالعبد ولا بغيره لقوله ٢
الحر بالحر والعبد بالعبد والتخصيص بالذكر هنا تخصيص للحكم وان لم نقل بدليل الخطاب
حذرا من التكرار ولقول النبي صلى الله عليه وآله لا يقتل حر بعبد وصحيحة الحلبي وغيره
عن الصادق عليه السلام قال لا يقتل الحر بالعبد وادعى في الخلاف اجماع الصحابة
عليه وهذا الحكم متفق عليه عند ناسخ الاعتياد لقتلهم ومعه ومع الاعتياد قيل يقتل سواء كان
عبده ام لا للمروية لرواية طلحة بن زيد الجرجاني عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قتل مملوكه
او مملوكته قال اذا كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل
ورواية يونس عنه عليه السلام انه سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل
ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد فيدفع الى بيت مال المسلمين وان كان معروفا
بالقتل قتل به والظاهر ان المسئول احد الائمة عليهم السلام ولرواية السكوني عن الصادق عليه
السلام عن ابيه عليهم السلام ان عليا عليه السلام قتل حرا بعبد قتله عمدا على المعتاد جمعا بين
الادلة وبمضمون ذلك افتى جماعة من الاصحاب مع ضعف المستند ومخالفته للكتاب
فان الفتح مجهول الحال والرواية الاخرى مرسلة مقطوعة والاخيرة ظاهرة فالقول
بعدم قتله بالمملوك مطلقا اقوى وعليه ففي قتله قصاصا او لافساده قولان وتظهر
الفائدة في رد الزائد من ديته عن قيمة المقتول على الاول لا على الثاني وعلى هذا التقدير
الثاني لانه قتله لعبد الاعتياد ليس بواحد معين حتى تعتبر قيمته واعتبار قيمة الجميع
لا دليل عليه والنصوص مطلقة وظاهرها التعليل بالافساد وبه صرح المصنف قوله
ولو قتل المولى عبده الفن كفر وعزر ولم يقتل به وقيل يغرم قيمته يتصدق بها وفي
المستند ضعف وفي بعض الروايات ان اعتاد ذلك قتل به وقد تقدم ما يدل على ان
الحكم

قاله مـ
٢ الظرفع عدم الاعتياد
٢ مملوكا او مملوكه

الحكم فيما اذا كان المقتول عبده والرواية الدالة على قتله مع الاعتياد وان القول بعدم
قتله مطلقا اقوى والقول بالصدقة بقيمته لاكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وابن
ادريس ولم يخالف فيه صريحا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة وروي والمصنف تردد في
الحكم استضعافا للرواية الدالة عليه كذلك العلامة والرواية رواها الشيخ عن مسمع
بن عبد الملك ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه
نكالا وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وفي طريقها سهل بن زياد وضعفه
مشهور ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال ضعيف جدا وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم
وهو ضعيف ليس بشيء وباقي الروايات لم يذكر فيها سوى الكفارة وكثير منها صحيح او حسن
او موثق وقد تقدم في رواية يونس ان قيمته توضع في بيت المال وهو قريب من الصدقة
بها وبالجملة فالحكم مشكل لضعف المستند وعدم ظهور الاجماع وان كان موافقا لابن
ادريس لم يوثق به من حيث انه لا يعمل باخبار الصحيحة فكيف بمثل هذه والشهيد في
الشرح استند الى فتوى الاصحاب دون الرواية ولا يخفى ما فيه قوله ولو قتل عبدا لغيره
اغرم قيمته يوم قتل ولا يتجاوز بها دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة ولو كان ذميا لذمي
لم يتجاوز بقيمة الذكر دية مولاه ولا بقيمة الانثى دية الذمية القول بضمان قاتل العبد
قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها موضع وفاق ونص في صحيحة ابن رئاب عن ابي
عبد الله عليه السلام قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل وان كانت قيمته مائة الف
درهم قال لا يتجاوز بقيمة العبد دية الاحرار وفي صحيحة ابن رئاب ايضا عن ابي الورد قال
سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل عبدا خطأ قال عليه قيمته ولا يتجاوز بقيمته عشرة
آلاف درهم قلت ومن يقومه وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته كانت يوم قتل
كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه
فان حلف المولى اعطي ما حلف عليه ولا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم وغيرها من الاخبار
والحق بالذكر الانثى وان كان مولاه ذكرا والذمي اذا كان مولاه ذميا اعتبر فيه دية الذمي
وان كان مسلما فدية المسلم ولو كان المولى ذميا والعبد مسلم فقتل قبل ان يباع عليه ففي
اعتبار قيمته بدية المسلم او الذمي وجهان منشاهما اعتبار حال المقتول مضافا الى عموم
الادلة السابقة ومن ان زيادة القيمة بسبب الاسلام والذمي لا يستقر ملكه على المسلم وعموم

ما روى ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه والا صح الاول بعضهم من ذلك الغاصب فحكم بضمانه القيمة بالغة ما بلغت مراعاة لجانب المالية ومواخذة له باشق الاحوال وهى قوية حيث تقدم تحقيقه فى محله فعلى هذا لو غصبه غاصب وقتله غيره لزم القاتل اقل الامرين من قيمته ودية الحر ولزم الغاصب ما زاد من قيمته عن الدية قوله ولو قتل العبد حرا قتل به ولا يضمن المولى جنايته لكن ولى الدم بالخيار بين قتله واسترقاقه وليس لمولاه فكه مع كراهة الولى لا اشكال فى تسلط الولى على قتله لانه يوجب القتل عمدا واما اذا اراد استرقاقه فهل يتوقف على رضى المولى ام لا وهو الذى جزم به المصنف العدم لان الشارع سلطه على اتلافه بدون رضى المولى المستلزم لزوال ملكه عنه فاذا اتفع ابقاء نفسه اولى لما فيه من حقن دم المومن وهو مطلوب للشارع ولورود اخبار كثيرة عن ابى عبد الله عليه السلام بتخيير المولى بين قتله واسترقاقه ووجه العدم ان القتل عمدا يوجب القصاص ولا يثبت المال عوضا عنه الا بالتراضى والاسترقاق من جملة افراده قوله فان طلب الدية فكه مولاه بارش الجناية وجه فكه بارش الجناية هو ان الرجل لكل الجناية فان اتفقا على المال فليكن موجب الجناية فهذا هو احد القولين فى المسئلة والاخر انه يفكه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية لان الاقل ان كان هو الارش فواضح وان كان هو القيمة فهى بدل العين فتقوم مقامها والجانى لا يجنى على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزمه الزايد بل والقول الاخير اشهر بل ادعى عليه الخلاف الاجماع على الثانى وقد تقدم الكلام فيها فى باب الاستيلاد قوله ولو كان القتل خطا كان مولى القاتل بالخيار بين فكه بقيمته الخ بل باقل الامرين على اصح القولين كما مر قوله والمدبر كالقن الى قوله اذا مات الذى دبره هل يعتق قيل لا لانه كالوصية وقد خرج عن ملكه بالجناية فيبطل التدبير وقيل لا يبطل بل ينعتق ومع القول بعتقه هل يسعى فى فك رقبته فيه خلاف والاشهر انه لا يسعى وربما قال بعض يسعى فى دية المقتول ولعدم الخلاف فى هذه المسئلة فى موضعين احدهما هل يعتق المدبر الجانى جناية تستغرق قيمته بموت مولاه ام يبطل التدبير ذهب الشيخان الى الاول وابن ادريس الى الثانى وتبعه اكثر المتاخرين وبه اطلق المصنف الحكم حيث اقتصر على نقل القولين احتج الاولون بحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال قلت له مدبر قتل رجلا خطاء من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى

دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذى دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه واحتج الاخرون بصحيحة ابى بصير عن ابى جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قلت وان قتله خطاء قال يدفع الى اولياء المقتول فيكونون لهم فان شاؤوا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك وهذا نص حيث انه حكم المملوك وذلك دال على ان التدبير جائز كالوصية فيبطل بفعل ما يوجب خروجه عن الملك كالبيع والثانى على القول بعدم بطلان التدبير والحكم بعتقه بعد موت المولى هل يسعى فى شيء لاولياء المقتول قيل لا اطلاقا للرواية وقال الشيخ يسعى فى دية المقتول ان كان حرا وقيمته ان كان عبدا والمصنف رحمه الله نسب هذا القول الى الوهم لعدم الدليل عليه خصوصا مع زيادة الدية على قيمته وقال الصدوق يسعى فى قيمته لرواية هشام بن الحكم قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن مدبر قتل رجلا خطاء قال اى شيء رويتم فى هذا الباب قلت روينا عن ابى عبد الله عليه السلام انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول واذا مات الذى دبره اعتق قال سبحان الله فيطل دم امرئ مسلم قلت هكذا روينا قال غلطتم على ابى يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذى دبره استسعى فى قيمته واحتج الشيخ بان الواجب فى القتل دية المقتول او قيمته فكذا يسعى فانما يسعى فى ذلك المضمون وقيل يسعى فى اقل الامرين من قيمته نفسه ومن دية المقتول او قيمته جمعا بين الادلة ولا قوى فى الموضعين انه مع استرقاقه قبل موت المولى يبطل التدبير والا عتق بموت مولاه ويسعى فى فك رقبته باقل الامرين من قيمته يوم الجناية وارش الجناية ان لم تكن الجناية موجبة لقتله لانه لم يخرج عن ملك المولى بمجرد الجناية وقد تعلقت برقبته فاذا امتنع استرقاقه استسعى فى حق الجناية ويمكن الجمع بين الاخبار بذلك ايضا قوله والمكاتب ان لم يؤد من مكاتبته شيئا او كان مشروطا فهو كالقن وان كان مطلقا وقد ادى من مال الكتابة شيئا تحرر منه بحسابه فاذا قتل حرا عمدا قتل وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة فيسعى فى نصيب الحرية ويسترق الباقى منه الى قوله وفى رواية اذا ادى نصف ما عليه فهو بمنزلة الحر وقد وجهها فى الاستبصار وفيها اى فى اذا جنى المكاتب فان كان مشروطا او مطلقا ولم يؤد شيئا من مال الكتابة فحكمه حكم المملوك وقد تقدم وان كان مطلقا وقد ادى شيئا من كتابته تحرر منه بنسبته وحينئذ فتتعلق الجناية برقبته مبعضة فما قابل نصيب الحرية يكون على الامام فى الخطا وعليه فى العمد وما قابل نصيب

ل
احمد

الرقية ان فداه المولى فالكتابة بحالها وان دفعه استرقه اولياء المقتول و بطلت
الكتابة في ذلك البعض هذا هو الذي تقتضيه الاصول وعليه اكثر المتاخرين وفي بعض
الاخبار دلالة عليه وفي المسئلة اخر احدها انه مع اداه نصف ما عليه يصير بمنزلة الحر
فيستوفي العبد ويجب الامام اداء نصيب الحرية الجناية في الخطاء وهو مذهب الشيخ
في الاستبصار وقبله الصدوق ومستنده رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام
في حديث من جملته وسالته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود
وغير ذلك من قتل او غيره وفي طريق الرواية جهالة تمنع من العمل بها مضافة الى مخالفتها للاصل
وثانيها ان على الامام ان يؤدي بقدر ما عتق من المكاتب وما لم يؤد فللورثة ان يستخدموه
فيه مدة حيوته وليس لهم بيعه قاله الصدوق ايضا وتلميذه وتبعه في المختلف الباسر يدل
عليه صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن مكاتب قتل رجلا خطأً فقال
ان كان مولاه حين كاتبه اشترط اذا عجز فهو في الرق فهو بمنزلة المماليك يدفع
الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا باعوه وان كان مولاه حين كاتبه
لم يشترط عليه وكان قد ادى من مكاتبته شيئا فان عليا عليه السلام كان يقول يعتق
من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته وان على الامام ان يؤدي الى اولياء المقتول من الدية بقدر
ما اعتق من المكاتب ولا يبطل دم امرئ مسلم وارى ان يكون ما بقي على المكاتب مما لم يؤد
فلاولياء المقتول ان يستخدموه بقدر ما بقي عليه وليس لهم ان يبيعوه وثالثها ان على مولاه
ما قابل نصيب الرقية وعلى الامام ما قابل الحرية وهو مذهب الشيخ في النهاية واختاره ابن
ادريس وهو قول الصدوق ايضا قوله لو قتل حر حرين فليس للاولياء الا قتله وليس
لهم المطالبة بالدية اذا قتل حرين فصاعدا فان اجتمع اولياؤهم على الاستيفاء فليس لهم الا
نفسه لان موجب العمد القصاص ولا يجب غيره حيث يطلب وان طلبه بعضهم دون بعض
جاز قتله بالمبتدء لم يرد خلاف سواء كان هو الذي قتله ابتداء ام لا وفي جواز مطالبة
الباقين ح بالدية وجهان من ان الجناية لم توجب الا القصاص وقد امتنع بفوات محله ودية
العمد لا تثبت الا صلحا ومن منع انحصار الحق في القصاص بل الواجب احد الامرين منه ومن
الدية كما دلت عليه الرواية وذهب اليه جمع من الاصحاب ويؤيد الاول انه جمع بين الحقين
وانه لولاه لزم طل دم المسلم وهو باطل بقوله صلى الله عليه وآله لا يبطل دم امرئ مسلم وهذا

هو

هو الوجه قوله ولو قطع يمين رجل ومثلها من اخر قطعت يمينه بالاول ويسراه بالثاني فلو
قطع يد ثالث قيل سقط القصاص الى الدية وقيل قطعت رجله بالثالث وكذا لو قطع رابعا
اما قطع اليد حيث كانت مخالفة للمقطوعة في الجهة لموضع وفاق والصدق المماثلة في الجملة
حيث تعذرت من كل وجه واما قطع الرجل باليد فهو مذهب الشيخ واتباعه لصحيحة حبيب
السجستاني عن الباقر عليه السلام قال سالته عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين فقال يا حبيب
تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخر
ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا عليه السلام انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل
اليسرى فقال انما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما ما يجب من حقوق المسلمين
فانه توخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل باليد اذا
لم يكن للقاطع يدان فقلت له انما توجب عليه الدية وتترك رجله فقال انما توجب عليه
الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب الدية عليه لانه ليس له جارحة
يقاص منها ولان المماثلة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى الى اليسرى و
ذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص ح والانتقال الى الدية لفقد المماثلة بين اليد والرجل
بخلاف اليدين وان اختلفا من وجه وهذا الوجه لولا ان تصح الرواية وفي صحتها
وان وصفها بها الجماعة منع واضح لان حبيبا لم ينص الاصحاب على توثيقه وانما ذكروا انه
كان شاريا وانتقل الينا وفي الخلاصة بذلك بالحسن فضلا عن الصحيح بعد نقل الطريق اليه
صحيح ولعل وصفهم لها بالصحة اضافية كما سبق بيانه غير مرة ولو قطع يد رابع فالقول
في رجله الاخرى كالقول في الثالثة واولى بالمنع واما الخامسة فما عدا فيها الدية
بغير اشكال قوله لو قتل العبد حرين على التعاقب كان لاولياء الاخير وفي رواية اخرى
يشتركان فيه ما لم يحكم به للاول وهذا اشبه ويكفي في الاختصاص ان يختار الولي استرقاقه
ولو لم يحكم له الحاكم ومع اختيار ولي الاول لو قتل بعد ذلك كان للثاني احترز بالتعاقب
عما لو قتلهم دفعة واحدة فان اولياء المقتولين يشتركون فيه اتفاقا وانما الخلاف فيما
لو قتل واحدا بعد واحد والقول بكونه للاخير للشيخ في النهاية استنادا الى رواية علي
بن عقبة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا
بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه

لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول بعضا ولياء الثاني فانا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني بعضا ولياء الثالث فاذا قتل الثالث استحق منا ولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاءوا قتلوه وان شاءوا استرقوه وفي طريق الرواية ضعف وحملها الشيخ في الاستبصار على انه انما يصير لاولياء الاخير اذا حكم بذلك الحاكم واما قبل ذلك فلا بل يشترك فيه الجميع وهذا هو الذي اختاره المصنف الاكثر ويدل عليه صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وهذا هو الاصح وبه المصنف بقوله ويكون الاختصاص بتخيار الاول استرقاقه الى اخره على خلاف الشيخ في الاستبصار حيث شرط في اختصاص الاخير حكم الحاكم به للسابق كما حكيناه عنه في تاويل الخبر ولعله جعل حكم الحاكم به كناية عن اختيار الاول استرقاقه قوله قيمة العبد مقسومة على اعضائه كما ان دية الحر مقسومة على اعضائه الى قوله وبالجملة فالحر اصل للعبد فيما له دية مقدرة وما لا تقدير له ففيه الحكومة معنى كون الحر اصلا للعبد فيما له دية مقدرة ان الثابت لمولى العبد بسبب الجناية عليه من قيمته على نسبة ما ثبت للحر من الدية وما لا تقدير لديته فالعبد اصل للحر بمعنى ان الحر يقدر عبدا صحيحا ومعيبا بذلك الجرح الذي لا تقدير له ويثبت له من الدية بنسبة ما بين القيمتين وهذا الحكم كالمتفق عليه وهو مروي عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قال جراحات العبد على نحو جراحات الاحرار في الثمن قوله واذا جنى الحر على العبد بما فيه دية فمولاه بالخيار بين امساكه ولا شيء له وبين دفعه واخذ قيمته لئلا يجمع بين العوض والمعوض ولرواية ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد واستثنى من ذلك ما لو كان الجاني غاصبا فانه يجمع بين اخذ العوض والمعوض مراعاة لجانب المالية ووقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وقد تقدم في بابه قوله ولو قطع يديه قاطع ورجليه اخر قال بعض الاصحاب يدفعه اليهما ويلزمهما الدية او يمسكه كما لو كانت الجناية من واحد والاولى ان له الزام كل واحد بدية جناية

ولا يجب دفعه اليهما القائل بذلك الشيخ في المبسوط فانه ساوى بين الجنايتين والجاني الواحد في ذلك نظرا الى اشتراكهما في العلة وذهب ابن ادريس الى الزام كل واحد بدية جناية من غير ان يدفع اليهما لان ذلك هو مقتضى حكم الجناية والفرق بين الجاني الواحد وما زاد ثبت بالاجماع على الاول فيقتصر فيه على مورده ويبقى غيره على حكم الاصل وهذا اقوى قوله كل موضع نقول يفكه المولى فانما يفكه بارش الجناية زادت عن قيمة المملوك الجاني او نقصت والشيخ قول اخر انه يفديه باقل الامرين والاول اقوى وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة مرارا وان القول الثاني اقوى قوله لو قتل عبد واحد عبدين كل واحد منهما لمالك فان اختار القود قيل يقدم الاول لان حقه اسبق ويسقط الثاني بعد فوات محل الحق وقيل يشتركان فيه ما لم يختر مولى الاول استرقاقه قبل الجناية الثانية فيكون للثاني وهو اشبه اذا قتل العبد عبدين وكانت قيمة كل واحد تستوعب قيمته فان كان القتل دفعة فلا اشكال في اشتراك الموليين في الحق قصاصا واسترقاقا وان كان على التعاقب فقد تقدم ان التخيير في القتل والاسترقاق لمولى المجني فان كان مولى الاول قد اختار الاسترقاق قبل الجناية الثانية صار ملكا له فاذا جنى بعد ذلك كانت جنايته على ملك مولاه الاول فيكون الحق منحصرا في مولى الثاني وان لم يكن قد سبق اختيار الاسترقاق ففي اشتراكهما او تقديم الاول قولان اصحهما الاول لتعلق الجناية برقبته فلا وجه للترجيح وان كان احدهما اسبق لان مجرد الجناية لم يوجب انتقاله الى ملك مولى المجني عليه بل يتوقف على اختياره ولم يحصل والثاني للشيخ في المبسوط نظرا الى سبق الاستحقاق وقد ظهر كونه غير كاف في التقديم لمجرده قوله فان اختار الاول المال وضمن المولى تعلق حق الثاني برقبته فله وكان له القصاص فان قتله بقي المال في ذمة مولى الجاني ولو لم يضمن ورضي الاول باسترقاقه تعلق به حق الثاني فان قتله سقط حق الاول وان استرق اشترك الموليان قد تقدم حكم ما اذا اختار الاول استرقاق الجاني قبل ان يجني على الثاني وان اختيار لا يتوقف على رضى العبد مولاه بل يملكه بمجرد اختياره ذلك كما لو العقود منه بدون رضاه وح فيتعلق حق الثاني برقبته واما اذا اختار اخذ ارش الجناية من غير رقبته فانه يتوقف على رضى مولاه لان ذلك لم يجب باصل الشرع وانما هو معاوضة على الجناية فيتوقف على التراضي فان رضي مولى الجاني

مالا لا تنتقل الى ذمته وبقي العبد على ملكه وسقط عنه حق الاول فاذا جنى بعد ذلك تعلقت
الجناية برقبته وكان لمولى المجني عليه ثانيا استرقاقه وقتله وعلى التقديرين يفوت حق الاول
لانه في ذمة مولاه واما اذا اختار مولى الاول المال من غير رقبته فقد عرفت توقفه
على رضا مولاه فان لم يرض به لم يتعلق بذمته شيء وهل يسقط بذلك حق الاول من
القتل والاسترقاق يحتمله لان عدوله عن القتل والاسترقاق الى المال الخارج عن
رقبته اسقاط لحقه منهما وعدمه لان رضاه بالمال اعم من كونه على جهة الاسترقاق
للجاني فانه من جملة المال فلا يلزم منه فيتعلق حقه بالرقبة اولا ثم يتعلق بها حق المجني
عليه ثانيا كما لو اختار الاول الاسترقاق ابتداء وهذه الصورة لم يذكرها المصنف صريحا وانما
ذكر اختيار الاول المال مع رضا المولى وحكم اختيار الاسترقاق من دون رضاه و
جعل هذه الصورة تتمة للسابقة وكان حقه ان يجعل القسم هو المسألة المتروكة
ويمكن ان يكون وجه العدول دعوى تساويهما في الحكم وهذا منع العلامة في كتبه
ولا يخفى عدم استقامة تساوي الصورتين لان الرضا بالمال غايته ان يكون اعم من
الاسترقاق فلا يدل عليه ثم يبقى على تقدير اختيار الاسترقاق اشكال آخر في الحكم
باشتراك المولين فيه فان الظاهر واللازم من القواعد السابقة كونه لمولى الثاني
هنا هو الذي رجحه في التحرير بعد ان حكم فيه ان يعزم من قيمته باشتراكهما كما ذكره
المصنف والشيخ في المبسوط صرح بكون العفو على مال يوجب تعلقه برقبته وانه مع
عفو الثاني على مال ايضا يشترك المولیان فيه كما ذكره المصنف والعلامة وهو مع مشاركته
لهما في الحكم مصرح بان اختيار المال كاختيار الاسترقاق وفيه الاشكال الذي ذكرناه

قوله اذا قتل العبد حرا عمدا فاعتقه مولاه صح ولم يسقط القود ولو قيل لا يصح لئلا
يبطل حق الولي من الاستحقاق الاسترقاق كان حسنا وكذا البحث في بيعه وهبته وجه
صحة العتق انه لم يخرج بالجناية عن الرق فالرق قابل للعتق وهو مبني على التغليب
ومع ذلك لم يبطل حق الجناية لان الاصل في جناية العمد القصاص وهو
باق مع المعتق لان المقتول مكافئ للحر لو كانت الحرية ابتداء فمع طريانها اولى و
الاقوى ما اختاره المصنف من عدم صحة العتق لان حق الجناية من العبد موجبة
ابتداء للتخيير المجني عليه او وليه والعتق يبطل احد الامرين والمنع من اللازم يستلزم

المنع

المنع من الملزوم وهو باطل ومنع كون الواجب ابتداء بالجناية هو القصاص خاصة مطلقا
كما يجيء قوله ولو كان خطأ قيل يصح العتق ويضمن المولى الدية على رواية عمرو بن
شمر عن ابي جعفر عليه السلام وابن عمرو ضعيف وقيل لا يصح الا ان يتقدم ضمان الدية او دفعها
اذا كانت جناية العبد خطأ ثم اعتقه مولاه فبناء على ان حق الجناية ينافي صحة العتق قولان
احدهما هو الذي ذهب اليه الشيخ في النهاية واختاره العلامة في احد قوليه لان التخيير في جناية
الخطأ الى مولى الجاني فان شاء دفعه فيها وان شاء فداه بارش الجناية فلم عتقه فانه لم يخرج
عن ملكه بها كما مر ويكون العتق التزاما بالفداء ويؤيده رواية عمرو بن شمر عن جابر الجعفي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل عبد قتل اخر
خطأ فلما قتله اعتقه مولاه قال فاجاز عتقه وضمنه الدية والرواية مع ضعفها بعمرو
مرسلة ايضا لكنها تصلح شاهدا لما ذكر من التعليل ويشكل التعليل ايضا على تقدير اعسار
المولى بالدية فان عتقه ح يوجب منع حق الولي من الدية حيث يتعذر الفداء من المولى
ذلك لا زم قتل الخطأ ومن ثم قيل في القواعد بصحة العتق وفيه نظر لانه قد يدافع مع
يساره فلا ولى ح تقييد الصحة باداء الولي الدية سواء كان موسرا ام معسرا او قد يشكل
بان العتق لا يقع موقوفا لبنائه على التغليب بل اما ان يحكم بصحته منجزا او ببطلانه والمصنف
رحمه الله اقتصر على نقل القولين مؤذنا بتردده مع ميله الى البطلان لطعنه في دليل الصحة
وقد ظهر وجهه قوله اذا جنى الحر على المملوك فسرت على نفسه فللمولى كمال قيمته ولو
تحرر وسرت الى نفسه كان للمولى اقل الامرين من قيمة الجناية او الدية عند السراية
لان القيمة ان كانت اقل فهي المستحقة له والزيادة حصلت بعد الحرية فلا يملكها المولى
وان نقصت مع السراية لم تلزم الجاني تلك النقيصة لان دية الطرف تدخل في دية النفس
مثل ان يقطع واحدة ويعورق فعليه نصف قيمته لو كانت قيمته الفا كان على الجاني خمسمائة
اذا جنى الحر على المملوك جناية بان قطع يده عمدا فلا قصاص عليه لعدم المكافاة بينهما و
تثبت عليه نصف القيمة ولو فرض سراية الجناية الى نفسه فلا قود عليه ايضا ولكن يلزمه تمام
القيمة لان سراية الجناية تابعة لاصلها في الضمان ولو فرض ايضا قبل السراية وبعد الكتابة
ثم سرت الى نفسه فلا قود ايضا اعتبارا بوقت الجناية ويجب على الجاني للحر انه مات
حرا وتكون بين المولى والوارث فاما الذي يجب للمولى فيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به

المص رحمه الله ولم يذكر غيره وقبله الشيخ في المبسوط ان الواجب له اقل الامرين من كل الدية ومن ارش الجناية وهو ما قلنا نصف القيمة لان الاقل ان كان هو نصف بان كانت قيمته عبدا مائة دينار فليس له الزيادة عليها لان الزيادة حدثت بالسراية حال الحرية ولا حق له فيها لزوال حالتها وان كان نصف القيمة التزمن الدية كما لو كانت قيمته تزيد على الف دينار فلا كلام الدية لا بمنزلة الواجب بالجناية نقص بالسراية حال الحرية فكان النقص من حق السيد جانيا في له بعد النقصان لان قيمة العبد لا تتجاوز دية الحر والثاني ان الواجب اقل الامرين من كل الدية ومن كل القيمة لان الجناية حصلت بجناية مضمونة للسيد وقد اعتبرنا السراية حيث اوجبنا دية النفس فلا بد من النظر اليها في حق السيد فيقدر موته رقيقا وموته حرا فيوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني غيرها لا على السيد سبب النقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهي من فعل السيد فليس للسيد الا قدر القيمة الذي كان ياخذ لو مات رقيقا ويعبر عن هذا الوجه بان للسيد اقل ما يلزم الجاني اخيرا بالجناية على الملك اولا ومن مثله نسبته من القيمة **قوله** ولو قطع احر يديه وثالث رجليه ثم سرى الجميع سقط دية الطرف وثبت دية النفس وهي الف فلزم الثلث بعد ان كان يلزمه النصف فيكون للمولى الثلث وللورثة الثلثان من الدية وقيل اقل الامرين هنا من ثلث القيمة وثلث الدية والاول اشبه اذا قطع حر احدى يدي عبد ثم عتق ثم جرحه اخران بان قطع احدهما يده الاخرى والاخر رجله ثم سرى الجميع ومات فلا قصاص على الاول في النفس لانه لم يكن مكافيا له وقت الجناية وعلى الاخرين القصاص في النفس بعد رد فاضل ديته عن جنايتهما واما الدية على تقدير الحكم بها فيجب موزعة على الجناة اثلاثا على كل واحد ثلثها ولا حق للسيد فيما يجب على الاخرين وانما يتعلق حقه بما يجب على الجاني في الرق وفيما يستحقه الوجهان فعلى الاول الاقل من ثلث الدية وارش الجناية في ملكه وهو هنا نصف القيمة وعلى الثاني اقل الامرين من ثلث الدية وثلث القيمة وهو مثل نسبته من القيمة والمص اطلق الحكم بان للمولى الثلث واراد به ثلث الدية اذا لم تكن القيمة اقل منه كما حقق سابقا **قوله** لو قطع يده وهو رق ثم قطع رجله وهو حر كان على الجاني نصف قيمته وقت الجناية لمولاه وعليه القصاص في الجناية حال الحرية فان اقتص المعتق جاز وان طلب

بالدية كان له نصف الدية يختص به دون المولى فلو سرتا فلا قصاص في الاولى لعدم التساوي في الرجل لانه مكافئ وهل يثبت فيه القود قيل لا لان السراية عن قطعين احدهما لا يوجب القود والاشهر ثبوته ثم رد ما يستحقه المولى اذا كان الجاني عليه في حالتي الرقية والحرية واحدا بان قطع يده وهو رق ثم قطع رجله وهو حر فان لم يسر الجرحان ثبت القصاص عليه في الطرف الواقع حال الحرية دون الاخر وعليه ارش الجناية لمولاه وان رضي المعتق بالدية للثاني فذلك يختص به دون المولى لوقوع الجناية بعد زوال ملك المولى وان سرتا الى نفسه فلا قصاص في الاولى كما لا قصاص في طرفها لعدم التساوي في الحرية ويثبت القصاص في الثانية على الاصح ولا يمنع وقوع السراية بجرحين احدهما لا يوجب القود كما لو قتل بجرحين احدهما من الاب فان ذلك غير مانع عندنا وقد جزم به المص فيما سلف ونقل الخلاف هنا وح فيستوفي نفسه بعد ان يرد عليه ما يستحقه المولى كما لو اشترك اثنان في قتل رجل احدهما **قوله** التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر ذميا كان او مستامنا او حربيا ولكن يعزر ويغرم دية ذمي وقيل ان اعتاد قتل اهل الذمة جاز الاقتصاص بعد رد فاضل ديته اجمع الاصحاب على ان المسلم لا يقتل بالكافر مطلقا ذميا كان ام غيره لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واثبات القصاص لوارث الكافر اذا كان كافرا سبيل واضح ولم يقل احد بالفرق بين الوارث الكافر والمسلم ولقوله صلى الله عليه وآله لا يقتل مؤمن بكافر ان شامل للذمي وغيره ولا يخصصه الخبر المحذوف في قوله ولا ذو عهد في عهده اي بكافر حيث كان مخصوصا بالحربي لمنع الافتقار الى الخبر وثانيا منع المساواة من كل وجه لو سلم افتقاره ولما الاخبار من طرق اهل البيت عليهم السلام بذلك فكثيرة هذا اذا لم يكن المسلم معتادا لقتل اهل الذمة اما اذا اعتاد فتكلم [illegible] في قتله اقوال احدها انه يقتل قصاصا بعد ان يرد اولياء المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمي ذهب اليه الشيخ في النهاية واتباعه وثانيها انه يقتل حدا لا قصاصا لافساده في الارض وهو قول ابن الجنيد وابي الصلاح فلا رد عليه وثالثها انه لا يقتل مطلقا وهو قول ابن ادريس والمص هنا حيث اقتصر على نقل قيل اي قوله المشعر بضعفه وكذلك العلامة في القواعد والشهيد في اللمعة وصرح باختيار الحكم في شرحه فضعف الشهيد في الشرح بان القول بذلك اجماع وانه لم يخالف فيه سوى ابن ادريس كما ضعف

دعوى ابن ادريس الاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر فانه ان اراد ما يعم موضع النزاع فالاجماع
ظاهر المنع وان اراد به في الجملة لم يستفد به فائدة ومستند القول بقتل المعتاد روايات
كثيرة منها رواية اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دماء المجوس
واليهود والنصارى وعلى من قتلهم شي اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم والغش
قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب
اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر ورواية اسمعيل
ابن الفضل ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت رجل قتل رجلا من اهل الذمة
قال لا يقتل به الا ان يكون متعودا للقتل وصحيحة محمد بن الفضل عن الرضا عليه السلام
مثله وليس في هذه الاخبار ما يدل على كونه قصاصا وحينئذ فالقولان مستنبطان من الاعتياد
ويتفرع عليهما لو عفى ولي الدم فيسقط القتل على الاول دون الثاني كما يتوقف على طلب
وليه كذلك وهل المعتبر طلب جميع الاولياء او ولي الاخير وجهان وكذا الاشكال في رد
الفاضل من ديته هل هو من ديات الجميع او الاخير ولما لم يكن للحكم بذلك مرجع صالح فللتوقف
وجه والمرجع في الاعتياد الى العرف وربما تحقق بمرتين لانه ماخوذ من العود فيقتل فيهما او في
الثالثة وهو اولى قوله ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول
وهم مخيرون بين قتله واسترقاقه وفي استرقاق ولده الصغار تردد اشبهه بقاؤهم على الحرية
ولو اسلم قبل الاسترقاق لم يكن لهم الا قتله كما لو قتل وهو مسلم هذا الحكم هو المشهور بين
الاصحاب لم يخالف فيه ظاهرا الا ابن ادريس فانه لم يجز اخذ المال الا بعد استرقاقه
حتى لو قتله لم يملك ماله والاصل فيه حسنة ضريس الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام وعبد الله
ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به
قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول هو وماله واما حكم اولاده الاصاغر فقد
ذهب جماعة منهم المفيد وسلار ونقل عن الشيخ ايضا لكنه لم يوجد في كتبه انهم يسترقون
ونفاه ابن ادريس وتردد فيه المصنف من تبعية الولد لابيه وقد
ثبت له الاسترقاق فيثبت لتابعه ومن ان المقتضي لحقن دمه وماله ونفي استرقاقه هو التزامه
بالذمة وبالقتل خرقها فيجري عليه احكام اهل الحرب التي من جملتها استرقاق اصاغر
ولده ومن اصالة بقائهم على الحرية لانعقادهم عليها وجناية الاب لا تتخطاه لقوله تعالى ولا

تزر

تزر وازرة وزر اخرى ومنع استلزام القتل خرق الذمة مطلقا والرواية خالية عن
حكم الاولاد ولانه على تقدير الحكم بخرقه لا يكون استرقاق ولده مختصا باولياء المقتول
بل اما ان يختص بهم الامام او يشترك فيهم المسلمون والاقوى عدم استرقاقهم قوله ويقتل
ولد الرشدة بولد الزنية لتساويهما في الاسلام ولد الرشدة بفتح الراء وكسرها خلاف
ولد الزنية بها والمراد بكونه يقتل بعد بلوغه واظهار الاسلام كما يرشد اليه التعليل بناء
على الاصح من الحكم باسلامه كذلك ومن قال انه لا يحكم باسلامه قال لا يقتل به ولد الرشدة
ولو قتل قبل البلوغ لم يقتل به مطلقا لانتفاء الحكم باسلامه ولو بالتبعية لمسلم لانتفائه عمن
تولد منه قوله لو قطع مسلم يد ذمي عمدا ثم اسلم وسرت الى نفسه فلا قصاص ولا قود
وكذا لو قطع يد عبد ثم اعتق لان التكافؤ ليس بحاصل وقت الجناية وكذا الصبي لو قطع
يد بالغ ثم بلغ وسرت جنايته لم يقطع لان جنايته لم تكن موجبة للقصاص حال
حصولها وتثبت دية النفس لان الجناية وقعت مضمونة هذه المسائل معقودة للكلام فيما
اذا تغير حال المجروح من وقت الجرح الى الموت بالعصمة والاهدار في القدر المضمون به
واعلم ان المجروح اما ان يكون مهدرا في حالتي الجرح والموت او يكون مهدرا في حالة
الجرح دون الموت او بالعكس او معصوما فيهما وح اما ان يتخلل الهدر بينهما او لا يتخلل
وح اما ان يختلف قدر الضمان في الحالين او لا يختلف فهذه احوال ست في مقدار
الضمان واذا قطع مسلم يد الوثني ثم سرت الى نفسه فلا قصاص على المسلم ايضا نظرا
الى حال الجناية فانها غير مضمونة بالقصاص ومثله ما لو جرح صبي بالغا ثم بلغ
الصبي ثم بلغ الصبي ومات المجروح لان الكفاءة يعتبر حالة الجناية دون الموت
ولكن يجب الدية عندنا لانه قطع مضمون فسرايته ويعتبر ارشها حال استقرارها
قوله لو قطع يد حربي او مرتد فاسلم ثم سرت فلا قود ولا دية لان الجناية لم
تكن مضمونة فلم تضمن سرايتها ولو رمى ذميا بسهم فاسلم ثم اصابه فمات فلا قود وفيه
الدية وكذا لو رمى عبدا فاعتق واصابه فمات او رمى حربيا او مرتدا فاصابه بعد
اسلامه فلا قود وتثبت الدية لان الاصابة صادفت مسلما محقون الدم هذه من
جملة الصور التي ذكرناها جمعها مشوشة لان الاولى منها تضمنت ما لو كان المجروح مهدرا في
حالة الجرح معصوما حالة السراية والباقيتان تضمنتا حكم المضمون في الحالين مع اختلاف

الضمان حاصل الاولى انه اذا جرح الحربي حربيا او مرتدا بقطع يد او غيره ثم اسلم
او عقدت الذمة للحربي ثم مات من تلك الجراحة فلا قصاص لان قطع المرتد غير
مضمون بالقصاص فسرايته لا تكون مضمونة كقطع يد السارق ولان الجراحة اذا
وقعت في حالة لا توجب لم يجب القصاص بما يحدث بعدها كما لو جرح الصبي
انسانا ثم بلغ وسرت الجراحة وهل يجب الدية فيه وجهان احدهما لا لانه قطع غير
مضمون فسرايته لا تكون مضمونة كسراية القطع قصاصا او بالسرقة وكما لو جرح الصائل
عليه دفعا ثم اعرض وسرت الجراحة والثاني الوجوب اعتبارا بحالة استقرار الجناية
وربما وجه في المرتد بان جرحه ممنوع فان المرتد قتله مفوض الى الامام لا الى الاحاد وان
كان ممنوعا منه جاز ان تكون سرايته مضمونة والاصح الاول وهو الذي قطع به
المص الثانية اذا [رمى] المسلم ذميا بسهم فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه فمات منه فلا قود
لعدم الكفاءة في اول اوقات الجناية وتجب الدية اعتبارا بوقت الاصابة لانها
اقوى من وقت الاستقرار وقد تقدم انها مضمونة حالة الرمي ايضا ومثله ما لو رمى الحر
عبدا فاعتق قبل الاصابة فصادفته الاصابة حرا فمات منها فانه لا قصاص لعدم
الكفاءة وتجب الدية الثالثة لو رمى حربيا او مرتدا فاصابه بعد اسلامه فلا
قصاص لانه لم توجد الكفاءة في حالي اول الجناية كذلك واما الضمان فان قلنا يجب
الضمان اذا اسلم بعد الجرح ثم مات فهنا اولى وان قلنا لا يجب كما هو الاصح
فهنا وجهان احدهما الوجوب اعتبارا بحالة الاصابة لانها حالة اتصال الجناية
والرمي كالمقدمة التي تسبب بها الى الجناية والثاني لا يجب اعتبارا بحال الرمي
لانه اذا حل تحت الاختيار والاصح الاول وهو الذي لم يذكر المص غيره مس اذا
قطع المسلم يد مسلم ثم سرت مرتدا سقط القصاص في النفس ولم يسقط في اليد
لان الجناية حصلت موجبة القصاص فلم تسقط باعتراض الارتداد ويستوفي القصاص
فيها وليه المسلم فان لم يكن استوفاه الامام وقال في المبسوط الذي يقتضيه مذهبنا
انه لا قود ولا دية لان قصاص الطرف وديته يدخلان في قصاص النفس والنفس هنا
ليست مضمونة وهو مشكل بانه لا يلزم من دخول الطرف في قصاص النفس سقوط
ما ثبت من قصاص الطرف المانع يمنع من القصاص في النفس اذا جرح مسلما

كان

كان قطع يده فارتد ثم مات بالسراية لم يجب قصاص النفس ولا ديتها لانها تلفت
وهي مهدرة واما القصاص في الجرح ففيه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ
عدم الثبوت ايضا لان الطرف يتبع النفس اذا صارت الجناية قتلا فاذا لم يجب قصاص
النفس لا يجب قصاص الطرف ولذلك لو قطع اطراف انسان فمات منه دخلت ولو
عفي عن قصاص النفس لم يكن له ان يقتص في الطرف والثاني وهو الذي اختاره المص الوجوب
لان القصاص في الطرف يتفرد عن القصاص في النفس ويستقر فلا يتغير بما يحدث بعده
ولا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس عند تقدير استيفاء النفس دخوله مطلقا
فانه عين التنازع سلمنا لكن لا يلزم من دخوله فيه سقوطه مطلقا لان المانع هنا منع
استيفاء القصاص في النفس فيبقى القصاص في الطرف لا مانع منه لثبوته حال التكافؤ
فيدخل تحت عموم والجروح قصاص وهذا هو الاقوى وعلى هذا القول يستوفي القصاص
فيها ولية المسلم على خلاف بعض العامة حيث جعل الاستيفاء للامام بناء على ان
المرتد كافر لا ولية للمسلم فيكون وليه الامام ووافقنا اخرون منهم مع موافقتهم على ما ذكر
فارقين بين ارث المال والقصاص بانه موضوع للتشفي وذلك يتعلق بالقريب دون
الامام مس اما لو عاد الى الاسلام فان كان قبل ان يحصل سراية ثبت القصاص في
النفس وان حصلت سراية وهو مرتد ثم عاد وتمت السراية حتى صارت نفسا ففي
القصاص ففي القصاص تردد اشبهه ثبوت القصاص لان الاعتبار في الجناية المضمونة
بحال الاستقرار وقيل لا قصاص لان وجوبه مستند الى الجناية وكل السراية وهذه
بعضها هدر لانه حصل في حال الردة هذه صورها اذا تخلل الهدر بين الجرح والموت
فاذا جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ثم عاد الى الاسلام ومات بالسراية فاما ان يكون
عوده بعد حصول السراية او لا فان لم يحصل فلا اشكال في القود لحصول التكافؤ
حالة الجناية والسراية واولى منه الدية والكفارة وان حصل ثبت الدية والكفارة
وفي ثبوت القصاص قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في المبسوط واتباعه نظرا
الى ان السبب المقتضي للقود هو السراية وهي مركبة من اجزائها الواقعة زمن العصمة
وغيره فيكون موته بسببين احدهما مضمون والاخر غير مضمون ولانه صار الى حالة لو مات
فيها لم يجب القصاص فصار ذلك شبهة دارئة له والثاني وهو الذي اختاره المص وقبله

السيما في الخلاف ثبوته لانه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح والموت فلا نظر الى ما
يتخللها فان الجناية مضمونة قطعًا وليست حنطة لانه الزمن ولا نظرًا عن المكافى والعمد
موجب للقود حيث كان مضمونًا مع المكافاة ولانه كشريك السبع فانه يقتص منه وان
كان للسبع شركة وفي المسألة وجه ثالث وهو ثبوت القصاص مع رد نصف الدية
لحصول التلف بسببين احدهما غير مضمون ولا تعتبر زيادة احد السببين على الاخر
كغيره من الاسباب المجتمعة قوله اذا قتل مرتد ذميًا ففي قتله تردد منشاؤه تحرم
المرتد بالاسلام ويقوى انه يقتل للتساوي في الكفر كما يقتل النصراني باليهودي
لان الكفر كالملة الواحدة اما لو رجع الى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي القول
بقتله للشيخ في المبسوط والخلاف وهو الذي اختاره المص هنا والعلامة في
التحرير والارشاد وان توقف في القواعد ووجهه ما اشار اليه من ان الكفر كالملة الواحدة
ولان المرتد واجب القتل مع عدم التوبة والذمي ليس كذلك ولان المرتد لا تحل ذبيحته
اجماعًا بخلاف الذمي فان فيه خلافًا تقدم ولانه لا يقر بالجزية فيكون المرتد اسوأ
حالًا من الذمي فيقتل به بطريق اولى ولا ينتقض بالزاني المحصن حيث كان واجب
القتل لان قتله لا للكفر المشترك بل المعنى محقق به ووجه العدم منع الاولوية لان
المرتد متحرم بالاسلام ولهذا لم يجز للمرتد نكاح الذمية ولا يرثه وارثه الذمي بل الامام مع
فقد المسلمين بخلاف الذمي ولانه يجب عليه قضاء الصلوات ويحرم استرقاقه ولا
يمكن الذمي من نكاح المرتدة فكما امتنع القود مع حقيقة الاسلام فكذا حكمه والاول اظهر
قوله لو جرح المسلم نصرانيًا ثم ارتد الجارح وسرت الجراحة فلا قود لعدم التساوي
حال الجناية وعليه دية الذمي الاصل في هذه المسألة ونظائرها ان كلا لابد من
الجناية والسراية لما مدخل في الاقتصاص ولا تكفي الكفاءة في احدى الحالتين
دون الاخرى ولهذا لو جرح مرتد ثم اسلم فسرت فلا قصاص وكذا لو جرح مسلمًا
ثم ارتد كذلك والكلام في هذه المسألة كذلك فان النصراني وان كان مضمونًا الا انه
لا قصاص في جراحته من المسلم فلا يتغير هذا الحكم بتغير حال الجرح الى حالة تقتضي
الكفاءة للنصراني كالارتداد على تقدير تسليمها لكن لما كانت الجناية مضمونة في الحالتين
والمعتبر مع كونها مضمونة بحالة السراية ضمن دية ذمي قوله ولو قتل ذمي مرتدًا قتل

به لانه محقون الدم بالنسبة الى الذمي اما لو قتله مسلم فلا قود قطعًا وفي الدية
تردد واما قتله لو دية اذا قتل ذمي مرتدًا فمذهب الاصحاب انه يقاد به لانه ان
كان مليًا فاسلامه مقبول وهو متحرم به وان كان فطريًا فاستحقاق قتله للمسلمين
فاذا قتله غيرهم كان كما لو قتل من عليه القصاص غير المستحق وللشافعية قول
بالمنع لانه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالحربي وكما لو قتله مسلم وتحريم قتله
لغيره مع كونه مباح الدم للكفر لا يوجب افادة القاتل به كما لو قتل الزاني المحصن
غير الامام وبهذا فارق من عليه القصاص من انه اذا قتله غير المستحق لانه معصوم بالنسبة
الى غيره ويمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدم في انا بعد ان المرتد اسوأ حالًا من الذمي
ام بالعكس واما لو قتله مسلم فلا قود قطعًا لعدم المكافاة وفي الدية وجهان اقربهما
العدم لانه مباح الدم وان كان قتله الى الامام فلا يترتب على قتله دية ووجه وجوب
الدية انه محقون الدم بالنسبة الى غير الامام وهو ضعيف بل غايته ما يجب قتله بدون
اذن الامام كغيره ممن يتوقف قتله على اذنه من الزاني واللائط وغيرهما قوله ولو وجب
على مسلم قصاص فقتله غير الولي كان عليه القود ولو وجب قتله بزنا او لواط فقتله غير
الامام لم يكن عليه قود ولا دية لان عليًا عليه السلام قال لرجل قتل رجلًا ادعى انه
وجده مع امرأته عليك القود الا ان تأتي ببينة من ثبت عليه القصاص معصوم
الدم بالنسبة الى غير الولي القصاص وحق قتله خاص بوليه بخلاف الزاني واللائط
ونحوهما فانه مهدر مطلقًا غايته انه توقف قتله متوقف على اذن الحاكم فاذا
فعله غيره اثم ووقع موقعه ويؤيده ما روي ان عليًا ع قال لمن قتل رجلًا ادعى انه
وجده مع امرأته عليك القود الا ان تأتي بالبينة فلو كان القود ثابتًا عليه لفعله
بدون اذن الامام لما رفعه عنه مع اثباته بالبينة وفي الاستدلال بالخبر نظر لانه مخصوص
بمن يقتله الزوج لكونه زنا بزوجته فلا يلزم تعديه الى غيرها خصوصًا الحاجب
مع عموم قوله تعالى النفس بالنفس خص منه ما تضمنته الرواية فيبقى ما عداه ولا يلزم
التعليل بالاصل قوله الا ان يكون القاتل ابًا فلو قتل ولده لم يقتل وعليه الكفارة
والدية والتعزير وكذا لو قتله اب الاب وان علا ويقتل الولد بابيه وكذا الام تقتل
به ويقتل بها لا قصاص على الوالد بقتل الولد ذكرًا او انثى اجماعًا منا واكثر العامة

لقوله صلى الله عليه وآله لا يقاد الوالد بالولد وقول الصادق عليه السلام لا يقتل الاب بابنه
اذا قتله ويقتل الابن بابيه اذا قتل اباه ولان الوالد سبب وجود الولد فلا يحسن
ان يصير الولد سببا لعدمه لانه لا يليق ذلك بحرمة الابوة ولو علية حرمة لم يجد
لقذفه وكذا الاجداد والجدات لا يقتلون بالاحفاد سوا قربوا ام بعدوا وسوا
كانوا من قبل الاب ام من قبل الام لوجود المقتضي في الجمع ويحتمل اختصاص الحكم
بالابوين لانه المتيقن في مخالفة عموم الاية ولان الجد ليس ابا حقيقة كما تقدم في
نظائره ولا فرق في الاب بين الحر والعبد ولا بين المسلم والكافر لوجود المقتضي للمنع وهو
الابوة واصالة عدم اشتراط امر اخر ولا يتعدى الحكم الى الام وان علت وان كانت كالاب
عندنا وان علا ولا الى غيرهما من الاقارب وقوفا فيما خالف الاصل وعموم الاية على
مورده وموضع الوفاق واقامة الحق الام مطلقا بالاب لاشتراكهما في العلة المناسبة
للحكم وهو التولد قوله لو ادعى اثنان ولدا مجهولا فان قتله احدهما قبل القرعة فلا
قود لتحقق الاحتمال في طرف القاتل ولو قتلاه فالاحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما
باق وربما حظر الاستاد علي الى القرعة وهو يهجم على الدم والاقرب الاول ولو
ادعياه ثم رجع احدهما وقتلاه توجه القصاص على الراجع بعد رد ما يفضل عن
جنايته وكان على الاب نصف الدية وعلى كل واحد كفارة القتل بانفراده اذا ادعى
اثنان مولودا مجهولا ثم قتلاه او احدهما فلا قصاص في الحال لان احدهما ابوه واحتماله
قائم في كل منهما وذلك شبهة مانعة من التهجم على الدم ولا يقدح في ذلك توقف الحكم
لاحدهما بخصوصه على القرعة لانها لم تقع بعد فالاحتمال قائم ويحتمل القرعة بعد القتل
فان ظهرت لمن قتل فلا قصاص وان ظهرت للاخر اقتص منه القاتل لظهور انتفائه
عنه شرعا والاصح الاول للشبهة الدافعة للقتل حالته وفوات محل القرعة بالنسبة للقتل
ذلك وان بعد في غيره ولو كان قتله بعد القرعة ولحوقه باحدهما قتل به الخارج
عنه ورد عليه مع الاشتراك نصف الدية وعلى الاب الدية او نصفها ولو رجع احدهما و
اصر الاخر على الدعوى فهو ولده فيقتص من الراجع ان كان هو القاتل او اشترك في
قتله بعد رد ما يفضل من ديته عن جنايته وعلى كل منهما كفارة الجمع لبنوتها في قتل الولد
كغيره قوله ولو ولد مولود على فراش مدعيين له كالامة الموطوءة بالشبهة في الطهر

الواحد

في النسخة التدلد وهو غلط

في النسخة الرابع وهو غلط

الواحد فقتلاه قبل القرعة لم يقتل لتحقق الاحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما ولو رجع
احدهما ثم قتلاه لم يقتل الراجع والفرق ان البنوة هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى
وفي الفرق تردد المولود على فراش المدعيين لو ان قتلاه او احدهما قبل رجوع احدهما
عن الدعوى فلا اشكال في عدم قتله لقيام الاحتمال الدافع للقتل بالشبهة وان كان
بعد القرعة فالحكم كما سبق من قتل الخارج عنها دون الخارج بها وانما الكلام فيما لو
رجع احدهما عن الدعوى فالمشهور انه لا يقتل باحدهما ايضا بخلاف السابق و
الفرق ما اشار اليه المصنف من ان البنوة هنا تثبت بالفراش المشترك بينهما كما تثبت تبعا
للفراش التردد على ما تقرر في بابه وهذا امر لا يدفعه الرجوع بخلاف المدعى للبنوة بغير
فراش فان ثبوت الولادة فيه تابع للدعوى فبشرايطها فاذا انتفت انتفت وبهذا
الحكم بهذا الفرق وجزم الشيخ في المبسوط والعلامة في كتبه والمصنف رحمه الله تردد
في الفرق ووجه التردد مما ذكر الموجب لجانب لحوق الالحاق في هذه الصورة   جانب م
ومن اشتراكهما في اعتراف الراجع يستلزم ثبوت التردد عليه فيلزم بموجب اقراره
قوله ولو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص لولدها منه قيل لا لانه لا يملك
ان يقتص من والده ولو قيل يملك هنا امكن اقتصارا بالمنع على مورد النص
وكذا البحث لو قذفها الزوج ولا وارث الا ولده منها اما لو كان لها ولد من غيره فله
القصاص بعد رد نصيبه ولده من الدية وله استيفاء الحد كاملا كما لا يثبت القود
للولد على والده بالاصالة فكذا بالتبعية ولا ارث على المشهور وقطع بذلك الشيخ
في المبسوط والعلامة في كتبه لعموم الادلة وصلاحية العلة المقتضية لذلك والمص
رحمه الله مال الى قصر الحكم على موضع اليقين وظاهر النص وهو ما لو قتل الاب الابن
لدلالة ظاهر النص عليه في قوله صلى الله عليه وآله لا يقاد بالولد الوالد فان الباء ظاهرة
هنا في السببية ولا يكون الولد سببا للقود الا مع كونه هو المقتول اما اذا كان المقتول
مورثه فذلك المقتول هو السبب دون الولد بان استيفاء القصاص موقوف على
مطالبة المستحق واذا كان هو الولد فطالبه كان هو السبب في القود فيتناوله عموم
النص او اطلاقه فالقول بالمشهور اجود ومثل القول في حد القذف الموروث للولد
على الوالد اما اذا كان له شريك في القصاص او القذف فللشريك الاستيفاء بعد رد فاضل

الدية على ورثة الاب واما الحد فيثبت للشريك كملا كما في القذف من الحد الموروث
لجماعة اذا طلبه بعضهم وعفى الباقون فضلا عن عدم ثبوته للبعض وقد تقدم
قوله ولو قتل احد الولدين اباه ثم الاخر امه ثم فلكل منهما على الاخر القود فان تشاحا
في الاقتصاص اقرع بينهما وقدم في الاستيفاء من اخرجته القرعة ولو بدر احدهما
فاقتص كان لورثة الاخر الاقتصاص منه اذا قتل احد الولدين اباه عمدا فالقصاص
للاخر لان القاتل عمدا لا يرث القصاص كما لا يرث المال ثم اذا قتل الاخر امه
فالقصاص عليه للاول لما ثبت في العدة فيثبت لكل منهما على الاخر القود فان تشاحا
فيمن يبدأ به في الاستيفاء اقرع بينهما لعدم الاولوية وقدم من اخرجته القرعة ثم
يقتص ورثة المقتول من الاخر وانما فائدة القرعة في تعجيل قتل احدهما قبل الاخر
ولو فرض ان احدهما بدر واقتص من صاحبه بدون القرعة اثم واستوفى حقه وبقي
الحق عليه كما لو تقدم بالقرعة فيستوفى منه ورثة الاخر وهو واضح قوله كمال العقل
فلا يقتل المجنون سواء قتل عاقلا او مجنونا وتثبت الدية على عاقلته وكذا الصبي لا
يقتل بصبي ولا ببالغ اما لو قتل العاقل ثم جن لم يسقط عنه القود وفي رواية يقتص
من الصبي اذا بلغ عشرا وفي اخرى يقتص اذا بلغ خمسة اشبار وتقام عليه الحدود
والوجه ان عمد الصبي خطأ محض يلزم ارشه العاقلة حتى يبلغ خمس عشرة سنة من
شرائط القصاص كون القاتل مكلفا فلا قصاص على الصبي والمجنون لان القلم مرفوع عنهما
كما لا قصاص على النائم اذا انقلب على انسان فقتله ولانهما لا يكلفان بالعبادات البدنية
فاولى ان لا يواخذا بالعقوبات البدنية والمنقطع جنونه كالعاقل في وقت افاقته
وكالمطبق جنونه في حال جنونه ومن وجب عليه القصاص ثم جن استوفي منه القصاص
سواء ثبت موجب القصاص باقرار ام بالبينة خلافا لبعض العامة حيث منع من
الاقتصاص منه في الجنون مطلقا ولبعض اخر حيث فصل فقال ان جن قبل الحكم
ويضعف بانه حق وجب عليه حال تكليفه فلا يسقط باعتراض الجنون كغيره من الحقوق
ولاصالة بقاء الحق والرواية الواردة بالاقتصاص من الصبي اذا بلغ عشرا لم نقف عليها
بخصوصها ولكن الشيخ رحمه الله لما روى عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام انه سئل
عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا خطأ فقال ان خطأ المرأة والغلام عمد فان احب اولياء

المقتول

المقتول ان يقتلوهما قتلوهما حمل هذه الرواية على بلوغ الغلام عشر سنين او خمسة
اشبار مع روى الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام قال اذا بلغ الغلام ثمان
سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واما الرواية الدالة
على ان البالغ خمسة اشبار تقام عليه الحدود رواها السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام
ان امير المؤمنين عم سئل عن رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال اذا بلغ الغلام
خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضي بالدية وبمضمونها افتى
الصدوق والمفيد وبالاول افتى الشيخ في النهاية والحق ان هذه الروايات مع ضعف
سندها شاذة مخالفة للاصول الممهدة بل لما اجمع عليه المسلمون الا من شذ فلا يلتفت
اليها ويعتبر في ثبوت القصاص البلوغ باحد الامور الثلاثة وقيل عمد الصبي خطأ مطلقا
لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال عمد الصبي وخطاؤه واحد وغيرها
من الاخبار قوله لو اختلف الولي والجاني بعد بلوغه او بعد الافاقة فقال قتلت
وانت بالغ او انت عاقل فانكر فالقول قول الجاني مع يمينه لان الاحتمال متحقق فلا
يثبت معه القصاص وتثبت الدية وجه تقديم قول الجاني فيهما مضافا الى ما ذكر من
الاحتمال اصالة بقاء الصغر الى زمن القتل وعدم ثبوت القتل حال [illegible] انه
مشروط بامكان ذلك والا لم يقتل واحترز بقوله بعد بلوغه عما لو قال القاتل انا
صغير فلا قصاص مع امكان صدقه فانه ينتفي عنه القصاص بغير يمين لعدم امكان
تحليفه لان التحليف لاثبات المحلوف عليه ولو ثبت صباه لبطلت يمينه وشبه
بقوله بعد افاقته على انه قد كان عهد الجنون له حالة جنون فلو لم يعهد ذلك كان
المصدق هو المدعي لاصالة السلامة ويحتمل تقديم قول الجاني في الحالتين ايضا لقيام
الاحتمال المانع من التهجم على النفوس معه قوله ولو قتل البالغ الصبي قتل به وقيل لا
يقتل العاقل بالمجنون وتثبت الدية على القاتل ان كان عمدا او شبيها بالعمد وعلى العاقلة
ان كان خطأ محضا ولو قصد القاتل دفعه كان هدرا وفي رواية ديته على بيت
المال القول بقتل البالغ بالصبي مذهب اكثر الاصحاب بل هو المذهب لعموم الادلة المتناولة
له وخالف في ذلك ابو الصلاح فالحقه بالمجنون في اثبات الدية بقتله عمدا مطلقا
لاشتراكهما في نقصان العقل واجيب ببطلان القياس ومع وجود الفارق والجنون

حرج بتقرحاضي وهو صحيحة قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً مجنوناً
فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية
وتعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين قال وان كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده
فلا قود لمن لا يقاد منه وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون
ويستغفر الله عز وجل ويتوب اليه وقريب منه مرسلة ابي الورد عن ابي عبد الله ٢
عليه السلام ويمكن الاحتجاج له في الصلاح بقوله عليه السلام في الخبر الاول فلا قود لمن
لا يقاد منه فان من عامة تشمل الصبي والمجنون حيث انهما لا يقاد منهما فلا يقاد بهما من
القاتل فلا يكون قياساً على المجنون بل كلاهما داخل في عموم النص وان كان المجنون
منصوصاً على حكمه بالخصوص ايضاً قوله وفي ثبوت القود على السكران تردد والثبوت
اشبه لانه كالصاحي في تعلق الاحكام اما من بنج نفسه او شرب مرقداً لا لعذر فالحقه
الشيخ رحمه الله بالسكران وفيه تردد منشأ التردد ان الشارع لم يعذر السكران مطلقاً
بل نزله منزلة الصاحي فيقتص منه وهو اختيار الاكثر ومن ان العقل شرط في القود
وهو منتف في حقه وتنزيله منزلة الصاحي مطلقاً ممنوع ولعل هذا اظهر وعلى تقدير ثبوته
في حقه فهل يلحق به من زال عقله باختياره كمن بنج نفسه وجهان من مساواته له في المقتضي
وهو زوال العقل باختياره مع نهي الشارع عنه ومن توقف المؤاخذة والحكم في الاول
على الحاق الضعيف بجامع عدم النص قياس مع وجود الفارق ولو منعنا من القود من
السكران فهنا اولى خصوصاً في شارب المرقد لعدم زوال عقله فالحاقه بالسكران
بعيد قوله وفي الاعمى تردد اظهره انه كالمبصر في توجه القصاص بعمده وفي رواية الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام ان جنايته خطأ تلزم العاقلة ذهب الشيخ في النهاية الى ان
عمد الصبي والاعمى خطأ يجب فيه الدية على عاقلته وتبعه ابن البراج وهو قول
ابن الجنيد وابن بابويه والمستند رواية الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال
الاعمى جنايته خطأ تلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كل سنة نجماً فان
لم يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلاث سنين الحديث وروى
ابو عبيدة عن الباقر قال سألته عن اعمى فقأ عين رجل صحيح متعمداً فقال يا ابا عبيدة
ان عمد الاعمى مثل الخطأ هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فالدية فان دية ذلك

على الامام ولا يبطل حق مسلم وهاتان الروايتان مشتركتان في الدلالة على ان عمد
الاعمى خطأ وفي ضعف السند ومختلفتان في الحكم ومخالفتان للاصول لاشتمال الاولى
على كون الدية تجب ابتداءً على العاقلة ومع عدمها على الجاني وهذا مخالف حكم
الخطأ وفي الثانية مع جعل الجناية كالخطأ اوجب الدية على الجاني ومع عدم
ماله على الامام ولم يوجبها على العاقلة وظاهر اختلاف الحكمين ومخالفتهما لحكم الخطأ
وذهب ابن ادريس وجملة المتأخرين الى ان الاعمى كالمبصر في وجوب القصاص عليه
بعمده لوجود المقتضي له وهو قصده الى القتل وانتفاء المانع لان العمى لا يصلح مانعاً مع
اجتماع شرائط القصاص من التكليف والقصد ونحوهما ولعموم الادلة من الآيات والروايات
المتناول له وانتفاء المخصص لما ذكرناه من الموجب لاطراحه مع ان الرواية الاولى
ليست صريحة في مطلوبهم لجواز كون قوله خطأ حالاً والجملة الفعلية بعده الخبر وانما
يتم استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعاً على الخبرية واما نصب خطأ على التمييز كما
فعله بعضهم فهو خطأ واضح قوله وهل تسمع منه مقتصراً على مطلق القتل فيه
تردد اشبهه القبول منشأ التردد من انتفاء فائدة الدعوى بدون التفصيل اذ لا
يمكن استيفاء موجبها من دون العلم بصفتها من عمد او خطأ فلا يصلح لسماع الدعوى على
مقتضاها او الحكم ومن احتمال علم المولى بصدور القتل من شخص وجهله بصفته
فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع الحق وقد تقدم البحث في سماع الدعوى المجملة مطلقاً في
القضاء ثم على تقدير القبول لو ثبت المطلق بالشهادة كذلك او باليمين رجع الى
الصلح ويحتمل ثبوت الدية احتياطاً في الدماء واقتصاراً على المتيقن ويشكل بمنع
كون ذلك هو المتيقن لان القتل اعم من كونه موجباً للدية على القاتل كما لا يخفى
ولو قال قتله احد هذين سمع اذ لا ضرر في احلافهما ولو اقام بينة لاثبات اللوث
ان لوحظ الوارث احدهما يعتبر في سماع الدعوى تعيين المدعى عليه فان ادعى القتل على
واحد او جماعة معينين فهي مسموعة واذا ذكرهم للحاكم وطلب احضارهم اجابه لانا
حضر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل فلا يحضرهم ولا يبالي بقوله فانه دعوى محال
ولو قال قتل ابي احد هذين او واحد من هؤلاء العشرة وطلب من الحاكم ان يسألهم
ويحلف كل واحد منهم ففي اجابته وجهان احدهما لا لما في هذه الدعوى من الابهام في

حار كما لو ادعى دينا على احد الرجلين والثاني وهو الذي جزم به المص القبول لانه طريق
يتوصل به الى معرفة القاتل واستيفاء الحق منه ولان القاتل يسعى في اخفاء القتل
كي لا يقصد ولا يطالب وتعسر معرفته على الولي لذلك فلو لم تسمع دعواه هكذا
لتضرروا وهم لا يتضررون باليمين الصادقة وهذا الخلاف يجري في دعوى الغصب
والاتلاف والسرقة واخذ الضالة ولا يجري في دعوى القرض والبيع وساير المعاملات
لانها تنشأ باختيار المتعاقدين وحقها ان يضبط كل واحد من المتعاقدين صاحبه
ويحتمل اجراؤه في الجميع لان الانسان عرضة للنسيان ولا يتضررون باليمين كما
مر ولو اقام بينة على هذا الوجه سمعت لا لاثبات الحق عليهما او على احدهما بخصوصه
بل لاثبات اللوث لو عين بعد ذلك واحدا وشهود على احدهم من غير تعيين
يثبت باليمين كما سيأتي قوله لو ادعى انه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم سمعت
دعواه ولا يقضى بالقود ولا بالدية لعدم العلم بحصة المدعى عليه من الجناية ويقضى بالصلح
اقول اذا ادعى على معين القتل بشركة غيره فان ذكر انهما جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل لغى قوله
ودعواه كالسابق وان ذكر جماعة يتصور اجتماعهم ولم يحصرهم او قال لا اعرف عددهم فان
ادعى قتلا يوجب الدية سمعت دعواه ولكن لا يثبت على المدعى عليه المعين شيئا معينا
من الدية لان معرفة ما يخصه منها موقوف على معرفة عدد الشركاء فيرجع الى الصلح ويحتمل
عدم سماع الدعوى لعدم تحريرها وان كان القتل موجبا للقود وعندنا انه يقتل ان كان كذلك لان
قتله موقوف على ان يرد عليه ما فضل من دية من جنايته وهو موقوف على معرفة عدد الشركاء
ومن جوز قتل المتعدد من الشركاء بغير رد من العامة فرق بين دعوى القتل الموجب
للقصاص والدية فسمعها من الاول دون الثاني لما اشرنا اليه من الفرق هذا كله اذا لم يجزم
بوجه يمكن معه الحكم على المعين بحصة من الدية والا سمعت كما لو قال لا اعرف عددهم
على وجه التحقيق ولكني اعلم انهم لا يزيدون على عشرة فتسمع الدعوى وترتب على
تحقيقها المطالبة بعشر الدية لانه المتيقن ولو قتل زاد عليه تسعة اعشار دية كذلك قوله
لو ادعى القتل ولم يبين عمدا وخطأ الاقرب انها تسمع ويستفصل القاضي وليس ذلك
تلقينا بل تحقيقا للدعوى ولو لم يبين قيل طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك
اذ لا يمكن الحكم بها وفيه تردد لكن الدعوى معضلة بكون القتل عمدا او خطأ او عمد

خطاء

خطأ مترددا او بشركة غيره فان الاحكام تختلف باختلاف هذه الاحوال والواجب
تارة يتوجه على القاتل واخرى على عاقلته فلا يمكن فصل الامر ما لم يعلم من يطالب ثم
يطالب لكن ذلك شرط في سماع الدعوى ام لا فيه وجهان تقدم الكلام فيهما وانما
اعاده ليرتب عليه تتمة الحكم ولو جمعهما في موضع واحد كان اجود ثم على تقدير سماع المجمل
فهل يستفصل الحاكم او يعرض عنه فيه وجهان احدهما انه يعرض عنه لان الاستفصال
ضرب من التلقين وهو ممتنع في حق الحاكم واصحهما وهو الذي اختاره المص ولم يذكر غيره
انه يستفصل ويمنع من كونه تلقينا لان التلقين ان يقول له قتل عمدا او خطأ جازما
باحدهما ليبني عليه المدعي والاستفصال ان يقول له كيف قتل عمدا او خطأ لتحقق الدعوى
فانه لا يبطل حق سماعها بين انتفاء الغاية ما دام كان اثبات اصل القتل والرجوع الى الصلح
قوله لو ادعى على شخص القتل منفردا ثم ادعى على آخر لم تسمع الثانية برئ الاول او شركه
لا كذابه نفسه بالدعوى الاولى وفيه للشيخ قول آخر من شرط سماع دعوى القتل ان لا يكذبها
ما يكذبها ويناقضها فلو ادعى على شخص انه منفرد بالقتل ثم ادعى على آخر انه شريكه
او منفرد به لم تسمع الدعوى الثانية لان الاولى تكذبها ثم لا يمكن من العود الى الاولى ايضا
اذا لم يكن قد اقسم عليها ولم يقض الحكم بها لان الثانية تكذبها ولو ان الثاني صدقه
في دعواه ففي القبول وجهان احدهما انه ليس له ان يواخذه بموجب تصديقه لان في
الدعوى الاولى اعترافا ببراءة غير المدعى عليه واصحهما المواخذة لان الحق لا يعدوهما
ويمكن ان يكون كاذبا في الدعوى الاولى قصدا او غلطا صادقا في الثانية والموجود
من كلام الشيخ وغيره الخلاف في هذا القسم وهو ما اذا صدقه الثاني على دعواه وان
المرجح قبول دعوى الثانية مدعى الثانية ح فيكون هذا القول مخالفا لاطلاق
الاول عدم سماع الدعوى الثانية المتناول لما اذا صدق المدعى عليه ثانيا واما اذا
كذب واما القول بان الدعوى الثانية مسموعة مطلقا مع كونها مكذبة للاولى فلا يظهر
به قائل قوله اذا ادعى قتل العمد ففسر بالخطأ لم يبطل اصل الدعوى وكذا لو
ادعى الخطأ وفسر بما ليس بخطأ هذه المسئلة كالمتفرعة على السابقة من حيث ان كل واحد
من الخطأ والخطأ يخالف الآخر وانما فصلها عنها وحكم بالقبول لان كل واحد منها قد
يخفى مفهومه على كثير من الناس فقد يظن ما ليس بعمد عمدا فيتبين بتفسيره انه مخطئ

في اعتقاده وبالعكس وايضا فقد يكذب في الوصف ويصدق في الاصل فلا يبطل اصل
الدعوى ويعتمد على تفسيره ويمضي حكمه ويحتمل عدم القبول لان دعوى العمد اعترافا
ببراءة العاقلة فلا يتمكن من مطالبتهم ولان في دعوى العمد اعترافا بانه ليس بمخطئ و
بالعكس فلا يقبل الرجوع عنه وكذا القول فيما لو ادعى الخطا المحض ثم فسره بشبيه العمد
قوله اما الاقرار فيكفي مرة وبعض الاصحاب يشترط الاقرار مرتين القول
بثبوته بالاقرار مرة مذهب اكثر الاصحاب لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وحمله
على الزنا والسرقة وغيرهما مما يعتبر فيه التعدد قياس مع وجود الفارق لانه حق آدمي
تتمكن فيه المشقة كسائر الحقوق وذهب الشيخ في النهاية والقاضي وابن ادريس وجماعة الى
اعتبار المرتين عملا بالاحتياط في الدماء ولانه لا ينقص عن الاقرار بالسرقة التي
يشترط فيها التعدد ففيه اولى وضعفه ظاهر قوله ولو اقر احد بقتله عمدا واخر
بقتله خطا تخير الولي في تصديق احدهما وليس له على الاخر سبيل لان كل واحد من الاقرارين
سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر ولا يمكن الجمع بينهما لامر فيتخير الولي في العمل
بايهما شاء ولان جهل الحال كغيره من الاقارير ويؤيده رواية الحسن بن صالح قال سالت ابا
عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان الى وليه فقال
احدهما انا قتلته عمدا وقال الاخر انا قتلته خطا فقال ان هو اخذ بقول صاحب
العمد فليس له على صاحب الخطا سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطا فليس له على صاحب
العمد سبيل قوله ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر انه هو الذي قتله ورجع الاول درئ
عنهما القصاص والدية وودي المقتول من بيت المال وهي قضية الحسن عليه السلام
الاصل في هذه المسألة رواية علي بن ابراهيم عن ابيه قال اخبرني بعض اصحابنا رفعه الى
ابي عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين ع برجل وجد في خربة وبيده سكين متلطخ
بالدم واذا رجل مذبوح متشحط في دمه فقال له امير المؤمنين عليه السلام ما تقول قال
يا امير المؤمنين انا قتلته قال اذهبوا به فاقتلوه فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل مسرعا
فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين عليه السلام فقال والله يا امير المؤمنين والله ما
هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين ع للاول ما حملك على اقرارك على نفسك
فقال يا امير المؤمنين عليك السلام وكيف استطيع ان اقول وقد شهد علي امثال

هؤلاء

هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي سكين متلطخ بالدم والرجل متشحط في دمه و
انا قائم عليه وخفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة
شاة فاخذني البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل يتشحط في دمه فقمت متعجبا
فدخل علي هؤلاء فاخذوني فقال علي عليه السلام خذوا هذين واذهبوا بهما الى الحسن
وقولوا له ما الحكم فيهما قال فذهبوا الى الحسن عليه السلام وقصوا عليه قصتهما فقال
الحسن عليه السلام قولوا لامير المؤمنين عليه السلام ان كان هذا ذبح هذا فقد احيا
هذا وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا يخلى عنهما واخرج
دية المذبوح من بيت المال ويضمون هذه الرواية عمل الاكثر مع انها مرسلة مخالفة للاصول
والاقوى تخيير الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق على المشهور ولو لم يكن
بيت مال اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع
الاول عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مطلقا قوله ولا
يثبت ما يجب به القصاص الا بشاهدين ولا يثبت بشاهد وامراتين وقيل تجب به الدية
وهو شاذ القول بعدم ثبوت ما يجب فيه القصاص بشاهد وامراتين للشيخ في الخلاف
وابن ادريس محتجا بالقاعدة المذكورة من انه لا تقبل شهادة المذكورتين حيث تكون
متعلقة المال ولرواية محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام قال لا تجوز شهادتهن في
الطلاق ولا في الدم وغيرها وذهب جماعة منهم الشيخ في المبسوط والمصنف في كتاب الشهادات
الى ثبوته بذلك ويترتب عليه موجبه من القود واخرون منهم الشيخ في النهاية وابن الجنيد
وابو الصلاح والقاضي الى ثبوته بذلك لكن تجب الدية لا القود وهو القول الذي نسبه
المصنف هنا الى الشذوذ مع ذهاب اكثر الاصحاب اليه ومنهم العلامة في المختلف ومستند الجميع
من الاخبار التي دل بعضها على عدم ثبوته كما اشرنا اليه وبعضها على ثبوته مطلقا كصحيحة
جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام وقد ساله عن شهادة النساء في الحدود قال في
القتل وحده ان عليا ع كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم بحمل ما دل على الثبوت على الدية
وعلى عدمه على القتل القود وقد تقدم البحث في ذلك في الشهادات فلا وجه لاعادته الا انه
على الرجوع عما سبق وكذلك فعل العلامة في القواعد والارشاد قوله ولا تقبل الشهادة
الا صافية عن الاحتمال كقوله ضربه بالسيف فمات او فقتله او فانهر دمه فمات في حاله او فلم

[illegible]

قال محمد كاتب هذه ال[illegible]
هذه القصة وقصة
البعير طريق الى اهل
التشيع [illegible]
لانه لا يتبع [illegible]
اثنان [illegible]
كل يوم الف
رجل كل رجل
اثنان غيرها
[illegible]
الى القصة
وكذا البعير

يزول موضحا منها حتى مات وان طالت المدة ويعتبر في الشهادة على الجناية وغيرها كونها
مفسرة مصرحة بالغرض فاذا كانت على القتل فشرطها ان يضيفا الهلاك الى فعل المشهود
عليه فلو قال ضربه بالسيف لم يكف ولم يثبت به شيء لان السيف قد يصيب المضروب
به على وجه لا يقتل ولو قال ضربه وانهر الدم او جرحه لم يثبت القتل ايضا اذ ليس في
الشهادة تعرض له ولو قال ضربه بالسيف وانهر الدم ومات لاحتمال انه مات بسبب آخر
لا بجراحته وانهاره ولو قال عقيب ذلك فمات بالفاء فقد جزم المصنف بقبول الشهادة
ح جعلا للفاء سببية فكانه قال فمات بسبب ذلك وهكذا اطلق غيره من الاصحاب
كالشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد والارشاد وفي المسئلة وجه آخر بعدم القبول
بذلك لاحتمال انه مات بسبب آخر لا بجراحته وانهاره والفاء لا تدل على المطلوب
صريحا كاللام والعبارة الصريحة ان يقول فمات من جراحته او بسبب جراحته او بتلك
الجراحة ونحو ذلك وهذا هو الظاهر وعبارة التحرير في هذا الباب اجود لانه اقتصر على الشهادة
صريحة على نحو ما ذكرناه قوله ولو انكر المدعى عليه ما شهدت به البينة لم يلتفت الى
انكاره وان صدقها وادعى الموت بغير الجناية كان القول قوله مع يمينه عدم الالتفات
الى قوله مع انكار ما شهدت به البينة واضح كما في كل مشهود عليه اذ لو التفت اليه في
ذلك ادى الى تعطيل الحقوق ورد الشهادات واما مع تصديقه اياها وادعائه في
الجناية ودعواه الموت بغيرها فان كانت الجناية مما لا يلزم عنها الموت والشهادة
محتملين كالامثلة السابقة فقبول قوله حسن ايضا لعدم ثبوت ما ينافي قوله من
الشهادة واما مع تصريح الشهادة بكون القتل ناشيا عن الجناية فيشكل تقديم قوله
لانه في معنى التكذيب للبينة في استناد القتل الى الجناية وان صادقها في اصل الجناية
والوجه انه متى لزم من انكاره تكذيب الشهادة ولو في بعضها لو صادقها لم يسمع
دعواه قوله وكذا الحكم في الجراح الى قوله اما لو قال فاجرى دمه قبلت ولو
قال اسال دمه فمات قبلت في الدامية دون ما زاد لا اشكال في اشتراط خلو
الشهادة بالجرح كما يشترط كما في القتل لكن امثلة الخلوص ما وقع الا الموضحة
وسيلان الدم الى الجناية كقوله ضرب راسه فادماه او اسال دمه ولو قال فسال دمه
لم يثبت لاحتمال ان السيلان حصل بسبب آخر ولو قال ضربه فاوضح راسه

او

او اوضح من ضربه ثبتت الموضحة ولو قال ضربه فوجدناه موضحا او فاتضح ونحو ذلك (في الهامش: او اوضح ظ)
لم يثبت للاحتمال وينبغي التعرض للموضحة لوضوح العظم لان هذه الالقاب المستعملة
عند الفقهاء قد تخفى كثيرا على غيرهم الا ان يكون الشاهد ممن يعرف ذلك ويعلم الحاكم انه لا
يطلقها الا على ما يوضح العظم عادة ولو قال الشاهد انه اسال دمه ثبتت الدامية ولو
اضاف الى ذلك قوله فمات قال المصنف رحمه الله قبلت في الدامية دون ما زاد وهو يتم
على ما ذكرناه من عدم صراحة قوله فمات لاستناد الموت الى الجناية اما على ما اختاره
المصنف فلا يخلو من اشكال وهكذا صنع الشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد
وفي التحرير اقتصر على قوله اسال دمه ولم يذكر قوله فمات وهو اجود لكنه قال يثبت في
الدامية دون الزائد معللا بانه لا يكون هناك امر زائد وعلله في المبسوط بعدم قبول
الزائد عن الدامية بانها محققة وما زاد محتمل وهذا انما يتم على ما اسلفناه من ان ذكر
الموت بعد الجناية لا يستلزم كونه مسببا عنها وان عطف بالفاء ما لم يسنده اليها
لكنهم قد اسلفوا خلاف ذلك قوله ولو قال اوضحه فوجدنا فيه موضحتين
سقط القصاص لتعذر المساواة في الاستيفاء ويرجع الى الدية وربما خطر الاقتصاص
باقلها وفيه ضعف لانه استيفاء في محل لا يتحقق توجه القصاص فيه من جملة شرائط
قبول الشهادة تعيين محل الجرح كالموضحة وبيان مساحتها ليجب القصاص فلو كان
على راسه موضحتان فصاعدا وعجز الشهود عن تعيين موضحة المشهود عليه فلا
قصاص حتى لو لم يكن على راسه الا موضحة واحدة وشهد الشهود بانه اوضح راسه فلا
قصاص ايضا لجواز ان يكون عليه موضحة صغيرة فوسعها فانما يجب القصاص
اذا قال انه اوضح هذه الموضحة ولكن تجب دية موضحة لانها لا تختلف وقد فات
محل القصاص بالاشتباه فتبقى الدية ويحتمل عدم الوجوب لان هذه الجراحة لو ثبتت
على صفتها لوجب القصاص وقد تعذر اثبات القصاص فلا تثبت الجناية اصلا
كما لو شهد من لا تقبل شهادته في القصاص مع قبولها في المال ومثله ما لو شهد
الشاهدان ان فلانا قطع يد فلان ولم يعينا والمشهود له مقطوع اليدين واما القول بثبوت
الاقتصاص باقل الموضحتين نظرا الى انه المتيقن والزائد مشكوك فيه فلا يخفى ضعفه
لمنع التيقن وح لان من شرط القصاص كونه في محل الجناية واشتباه الموضحة ينفي اشتباه

محلها ولا يبقى بشيء من ذلك **قوله** ويشترط التوارد على الوصف الواحد فلو شهد
احدهما انه قتله غدوة والاخر عشية او نحوه وهل يكون ذلك لوثا قال لمح المبسوط
نعم وفيه اشكال لتكاذبهما لو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالمشاهدة لم يثبت وكانا
لوثا لعدم التكاذب عدم قبول شهادتهما مع الاختلاف المذكور واضح لان كلا من
الفعلين غير الآخر ويمتنع وقوع القتل عليهما فاحدهما لا يثبت به القتل وهل يثبت بذلك
لوث بحيث يحلف الولي مع احدهما اثبته في المبسوط لصدق شهادة الواحد على
يطابق دعوى المدعى وسيأتي ان ذلك يفيد اللوث والمص استشكل ذلك من حيث
تكاذبهما الموجب لاطراح شهادتهما ولا تم ان شهادة الشاهد مطلقا على وفق الدعوى
موجبة للوث بل مع عدم وجود ما ينافيها وهو هنا موجود ولان تكاذبهما يضعف ظن
الحاكم الذي هو مناط اللوث وهذا هو الاظهر **قوله** لو شهد احدهما بالاقرار مطلقا و
شهد الاخر بالاقرار عمدا ثبت القتل وكلف المدعى عليه البيان ولو انكر لم يقبل منه لانه
اكذاب لبينته وان قال عمدا اقتل وان قال خطأ وصدقه الولي فلا بحث وان نافى القول
قول الجاني مع يمينه اذا شهد احدهما بالقتل مطلقا والاخر عمدا ثبت بها اصل القتل لقيام
الشاهدين به دون الوصف لانه لم يحصل به سوى شاهد واحد فلا يقبل انكار المشهود
عليه اصل القتل لثبوته بالبينة فيكون انكاره تكذيبا لها يقبل اقراره انكار الوصف
لان الخطأ لم يتم به بينة والعمد لم يتم به سوى شاهد فيكون القول قوله في نفيهما مع
يمينه فان وافق على العمد قتل ولو كان الولي يدعيه لم يفتقر الى اليمين وان ادعى الخطأ توقف
على اليمين ولونه موجبه **قوله** ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل المطلق وانكر
القاتل العمد وادعاه الولي كانت شهادة الواحد لوثا وثبت للولي دعواه ان شاء
انما كانت شهادة الواحد هنا لوثا لانه لا تكاذب بين الشهادتين غاية ان شهادة الاخر
لم تتضمن الصفة فيكون الامر كما لو شهد واحد بالعمد ابتداء من غير ان يشهد معه غيره فانه
يكون لوثا كما سيأتي بخلاف ما اذا تضمنت شهادة الاخر ما يناقض للاخر كما مر من
اختلافهما في الوصف او الزمان او المكان وانما حكم باللوث على تقدير شهادتهما على اصل
القتل دون الاقرار لان اللوث انما يثبت في الفعل دون الاقرار وهذا هو الفارق على
الفصل بين المسألتين لو شهد بالقتل على اثنين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين انهما

هما القاتلان على وجه لو يحقق معه التبرع او ان تحقق لا يقتضي اسقاط الشهادة
فان صدق الولي الاولين حكم له وطرحت شهادة الاخرين وان صدق الجميع او صدق
الاخرين سقط الجميع اذا شهد اثنان على رجلين انهما قتلا فلانا فشهد المشهود عليهما
ان الاولين قتلاه سئل الولي فان صدق الاولين دون الاخرين ثبت القتل
على الاخرين بشهادة الاولين ولا يقبل شهادة الاخرين لان الولي يكذبهما ولانهما
يدفعان بشهادتهما عنهما موجب القتل الذي شهد به الاولان والدافع عن نفسه لا
شهادة له ولانهما صارا عدوين للاولين بشهادتهما عليهما غالبا وان صدق الاخرين
وحد الاولين بطلت الشهادتان اما شهادة الاولين فلان تصديق الاخرين يتضمن
تكذيبهما واما شهادة الاخرين فلمعنى الدفع والعداوة وان صدق الفريقين جميعا فكذلك
يبطل الشهادتين لان في تصديق كل فريق يكذب للاخر وان اكذبهما جميعا فهو
اظهر واعترض على تصوير الشهادة على القتل لا تسمع الا بعد تقديم الدعوى ولا بد
في الدعوى من تعيين القاتل فكيف يسأل المدعى بعد شهادة الفريقين واجيب
عنه بوجوه احدها ان تقديم الدعوى على الشهادة انما يشترط اذا كان المدعي ممن يعبر
عن نفسه فاما من لا يعبر كالصبي والمجنون والشهادة لهم قبل الدعوى والمشهود
له هنا لا يعبر عن نفسه وهو القتيل الا ترى انه اذا ثبتت الدية قضى منها ديونه ونفذت
وصاياه وفي الجواب ذهاب الى ان شهادة الحسبة تقبل في الدماء وقد تقدم
اطلاق القول بانها لا تقبل في حقوق الادميين المحضة اصلا والثاني ان المسألة
مصورة فيما اذا لم يعلم الولي القاتل والشهادة قبل الدعوى ممنوعة والحال هذه
وفيه نظر لامكان اعلام الشاهد المستحق بالقاتل حتى يقدم الدعوى ثم يشهدان له
فلا يقبل بدون ذلك والثالث ان يدعي الولي القتل على اثنين ويشهد بذلك شاهدان
فبادر المشهود عليهما فشهدا على الشاهدين بانهما القاتلان وذلك يورث ريبة وشبهة
للحاكم فيراجع الولي ويسأله احتياطا والرابع ان استمر على تصديق الاولين ثبت
القتل على الاخرين وان صدق الاخرين او صدقهم جميعا بطل الدعوى لتناقضها
وبطلت الشهادات والرابع تصوير المسألة فيما اذا كان قد وكل وكيلين بطلب
الدم فادعى احدهما على اثنين والاخر على اثنين وشهد كل اثنين على الاخرين والى هذا

السؤال واجوبة اشار المص بقوله على وجه لا يتحقق معه التبرع وان تحقق لا يقتضي اسقاط الشهادة **قوله** ولو شهد المن يرثه ان زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت ولا تقبل قبله لتحقق التهمة على تردد ولو اندمل بعد الاقامة فاعاد الشهادة قبلت لانتفاء التهمة ولو شهد المن يرثه وهو مريض قبلت والفرق ان الدية يستحقها ابتداء وفي الثانية يستحقها على ملك الميت قد تقدم في الشهادات ان من شرط القبول الانفكاك عن التهمة وان من اسباب التهمة ان يجر بالشهادة نفعا الى نفسه او يدفع ضررا فمن صور الجار ان يشهد على جرح مورثه قبل الاندمال ثم اعادها بعده لانتفاء التهمة لانه لو مات كان الارش له فكانه شهد لنفسه ولو كان بعد الاندمال قبلت لانتفاء المانع وكذا شهد قبل الاندمال ثم اعادها بعده لانتفاء التهمة ولو شهد بمال اخر لمورثه في مرض الموت قبلت والفرق بين المال والجرح ان ارث الجرح لا يثبت الا بعد الاستقرار من جهة فوزي تحقق ثبوت الجروح فتكون الدية الثانية بسبب الجرح مترتبة على شهادة المستحق لها وذلك واضح بخلاف المال فانه يثبت بالشهادة حالة المرض للمشهود له وان انتقل عنه بعد للشاهد فليست الشهادة مما تجر نفعا ابتداء لا سكان ان يبرا من مرضه او يوصي به او ينقله عن ملكه على وجه لا اعتراض للوارث الشاهد ولبعض الشافعية هنا وجه بعدم القبول كالجرح استنادا الى ان المريض محجور في المرض لحق الورثة وكذلك لو وهب عن ذلك المال يعتبر من الثلث وذلك يوجب التهمة في شهادة الوارث والاظهر عدم الاول والمص رحمه الله تردد في عدم القبول في صورة الجرح مما ذكرناه ومن امكان مساواتها للشهادة بالمال بدعوى ان الدية لا تنتقل الى الوارث ابتداء بل يتلقاها عن الميت ومن ثم قضى منها دينه وتنفذ منها وصاياه فتكون كالمال والاظهر المنع وثبوت الفرق ومنع استلزام اقتضاء ذلك ثبوت الدية في ملك الميت لانها لا تثبت الا بعد الموت والميت غير قابل لذلك نعم هي في حكم الملك كما قالوا ويقال ذلك يثبت بالنص على خلاف الاصل والا لكان مقتضاه عدم تعلق ملك المقتول بها مطلقا **قوله** لو شهد شاهدان من العاقلة بفسق شاهدي القتل عمدا او شبيها به او كانا مما لا يحمل الفعل حكم بها وطرحت شهادة القتل وان كانا مما يحمل عنه لم تقبل لانهما يدفعان عنها الغرم هذه من صور التهمة بدفع الضرر فان العاقلة تحمل دية الخطا دون العمد وشبهه وقد يعرض انتفاء التحمل عن العاقلة بامرين احدهما الفقر وانا

بعد الدرجة مع قيام القريب بالدية فاذا شهد الفقرا والبعيد الذي لا يصل اليه التوزيع بان يكون القريب وفاء بالواجب فتقبل شهادتهما في الموضعين لانتفاء المانع وفيه وجه بالمنع لان الفقير يتحمل لو ايسر والبعيد يتحمل بموت القريب فهما متهمان بدفع ضرر متوقع وفي ثالث بالفرق بين الامرين فيقبل من البعيد دون الفقير لان المال غاد ورائح والغنى غير مستبعد بل كل يحدث نفسه به ويتمنى الاماني وموت القريب الذي يخرج الابعد الى التحمل كالمستبعد في الاعتقادات والتهمة لا تتحقق بمثله والمص اقتصر على فرض مثال البعيد خاصة اما لخصه لوضع الحكم او على وجه المثال وفي التحرير فرق بين الامرين وفي القواعد استشكل الحكم فيهما والاحسن ان هو الوجه **قوله** لو شهد اثنان انه قتل واخران على غيره انه قتله سقط القصاص ووجبت الدية عليهما نصفين ولو كان خطا كانت الدية على عاقلتهما ولعله احتياط في عصمة الدماء لما عرض من الشبهة لتصادم البينتين ويحتمل هنا وجها اخر وهو تخيير الولي تصديق ايهما شاء كالوا في اقرار اثنان كل واحد بقتله منفردا والاول اولى الوجه بسقوط القود في العمد وثبوت الدية عليهما في العمد وشبهه وعلى العاقلة في الخطا للشيخين وجماعة منهم العلامة محتجا على الاول بانهما بينتان تصادمتا وليس قبول احديهما في نظر الشارع اولى من قبول الاخرى ولا يمكن العمل بهما لاستلزامه وجوب قتل الشخصين معا وهو باطل اجماعا والعمل باحدهما دون الاخرى لعدم الاولوية فلم يبق الا سقوطهما معا بالنسبة الى القود لانه مبني على الدماء المحقونة في نظر الشرع بغير سبب معلوم ولا مظنون اذ كل واحد من الشهادتين تكذب الاخرى ولان القتل حد يسقط بالشبهة واما الثاني وهو ثبوت الدية عليهما تعليلا لا يطل دم امرئ مسلم وقد ثبت ان قاتله احدهما دون عينه فيجب عليهما لانتفاء المرجح والوجه الاخر الذي ذكره المص مذهب ابن ادريس محتجا بقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وفي القتل عنها في اثبات السلطان والبينتان هنا على كل منهما توجب القود فلا وجه لسقوطه وبانا قد اجمعنا على انه لو شهد اثنان على واحد بانه القاتل فاقر اخر بالقتل تخير الولي في التصديق والاقرار كالبينة في حق الادمي واجب باذا الاية لا تدل على اثبات السلطان للولي مع علم القاتل وهو منتف هنا والبينة انما تنهض مع عدم المعارض وهو موجود والاجماع على المسالة عليها ممنوع مع وجود الفرق بين الاقرار والبينة في كثير من الموارد ومنها اشتراط التعدد في الشاهد دون الاقرار وفي هذا الاخير تعلق الكلام في مساواة الاقرار الذي يثبت به الحق والبينة التي يثبت بها

في النسخة الشيخين وهو غلط

في النسخة تعليلا ولا معنى له

الظن لا ازاية مع انها مسحي وهو غلط

دعوى الشاهد هنا لو ساواه مساواة للشاهد ثم الحاق حكم الاقرار الثابت بالنص
للبينة قياس لا نقول به مع عدم تساوي حكمهما من كل وجه كما تقدم كثيراً من تضاعيف الاحكام
والمص في النكت تفصيل حسن وهو ان الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا لا نعلم
فان كان الاول قتلوه لقيام البينة بالدعوى وتهدر الاخرى وان كان الثاني فالبينتان متعارضتان
على الانفراد على القتل فيثبت القتل من احدهما لا بعينه والقصاص يتوقف على تعيين القاتل
فيسقط وتجب الدية لعدم الاولوية نسبة القتل الى احدهما دون الآخر واعلم ان مقتضى عبارة الشيخين
في الكتابين تدل على ان بالحكم الاول رواية وقد صرح العلامة في التحرير بانه لم نقف عليها فوجب
الرجوع الى القواعد الكلية في الباب قوله لو شهدا انه قتل زيداً عمداً فاقر آخر انه هو القاتل
وبرئ المشهود عليه فللولي قتل المشهود عليه ويرد المقر نصف ديته وله قتل المقر ولا رد
بلا تراد ولو قتلهما رد على المشهود عليه نصف دية دون المقر ولو اراد الدية كانت عليهما
نصفين وهذه الرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وفي قتلهما اشكال لانتفاء الشركة وكذا في
الزامهما بالدية نصفين والقول بتخيير الولي في احدهما وجه قوي غير ان الرواية من المشاهير
القول بالتفصيل المذكور في المسألة للشيخ واتباعه وابن الجنيد وابي الصلاح وكثير من المتأخرين
ومستنده صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل شهد عليه قوم انه قتل عمداً فدفعه
الوالي الى اولياء المقتول ليقاد فلم يريموا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمداً
وان هذا الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبكم فلا تقتلوه وخذوني بدمه قال فقال
ابو جعفر عليه السلام ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل
لهم على الآخر ولا سبيل لورثة الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه وان ارادوا ان يقتلوا
الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر وليؤد الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي
شهد عليه نصف الدية قلت ارأيت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعاً قال ذاك لهم وعليهم ان يؤدوا
الى اولياء الذي شهد عليه خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما به قلت فان ارادوا ان يأخذوا
الدية فقال الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والآخر شهد عليه قلت فكيف جعل لاولياء
الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم تجعل لاولياء الذي اقر على اولياء الذي
شهد عليه ولم يقر قال لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ
صاحبه والآخر اقر وبرأ صاحبه فلزم الذي اقر وبرأ ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرئ صاحبه

هكذا وجدنا لعدم شهادة الشهود الخ وفيه خلل

وهذه الرواية مع صحة سندها مشهورة بين الاصحاب وردها ابن ادريس على قاعدته وحكم
بالتخيير كالمسألة السابقة وقال لو قتلهما جميعاً نظر لعدم شهادة الشهود واقرار المقر
بالشركة قال اما لو شهدت البينة بالاشتراك واقر الآخر به جاز قتلهما ويرد عليهما معاً
دية وتبعه في المختلف على هذا الباس والمص رحمه الله استشكل ايضاً قتلهما كما ذكره ابن ادريس
ورد الاشكال في ايجاب الدية عليهما نصفين وقال في النكت ان الاشكال هنا في ثلث
مواضع الاول تخيير الاولياء في القتل لقيام البينة على احدهما الموجبة للقود واقرار الآخر على
نفسه بما يبيح دمه الثاني وجوب الرد لو قتلوهما وجوابه ما تقدم من انه لا يقتل اثنان بواحد
[illegible] ومع الشركة يرد فاضل الدية وهو دية كاملة لكن المقر اسقط حقه فبقي الرد على
المشهود عليه ج لم اذا قتل المقر وحده لم يرد المشهود عليه بخلاف العكس وجوابه ان
المقر اسقط حقه من الرد والمشهود عليه لم يقر فيرجع على ورثة المقر بنصف الدية لاعترافه بالقتل
وانكار المشهود عليه هذا كله بتقدير ان يقول الورثة لا نعلم القاتل اما لو ادعوا على احدهما
سقط الآخر قوله قال في المبسوط لو ادعى قتل العمد واقام شاهداً وامرأتين ثم عفى لم
يصح لانه عفى عما لم يثبت وفيه اشكال اذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم قد
عرفت الخلاف في ثبوت موجب القصاص بالشاهد والمرأتين وعدمه فان قلنا به وعفى من
اقام البينة كذلك عن حقه فلا اشكال في صحة العفو لثبوت حقه وقبول العفو وان لم نقل
بثبوته فهل يصح عفوه نفاه في المبسوط محتجاً بانه عفى عما لم يثبت فوقع العفو لغواً ولا يخفى
ضعفه لان العفو عن الحق يوجب سقوطه فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يثبت الحق عند
الحاكم كما لو عفى مدعي القتل حذراً من عجزه ان يقيم البينة وتظهر الفائدة في عدم سماع دعواه بعد
ذلك ممن علم منه العفو لوجود المقتضي لصحته وهو الصيغة الدالة عليه وانتفاء المانع اذ ليس
الا عدم ثبوته عند الحاكم وهو غير صالح للمانعية لان فائدة العفو اسقاط الحق بحيث يبقى ذمة
المعفو عنه خالية من الحق ولا مدخل للحكم في ذلك وكذا القول في غير القصاص من الحقوق ه
الابراء منها في معنى العفو عنها قوله واما القسامة فيستدعي البحث عنها مقاصد
الاول ولا قسامة مع ارتفاع التهمة وللولي احلاف المنكر يميناً واحداً ولا يجب التغليظ
ولو نكل فعلى ما مضى من القولين واللوث امارة يغلب معها الظن بصدق المدعي كالشاهد
ولو واحد القسامة لغة اسم للاولياء الذين يحلفون على دعوى الدم وفي لسان الفقهاء

اسم للايمان وفي الصحاح القسامة هي الايمان تقسم على الاولياء في الدم وعلى التقديرين
فهي اسم اقيم مقام المصدر يقال اقسم اقساما وقسامة وهي الاسم كما يقال اكرم اكراما
وكرامة ولا اختصاص لها بايمان الدم لغة لكن الفقهاء خصوها بها وصورتها ان يوجد
قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا تقوم عليه بينة ويدعي الولي على واحد او جماعة وتقترن
بالواقعة ما يشعر بصدق الولي في دعواه ويقال له اللوث فيحلف على ما يدعيه ويحكم
بما سيذكر والاصل فيها ما روي ان عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود خرجا الى
خيبر فتفرقا لحاجتهما فقتل عبد الله فقال محيصة لليهود انتم قتلتموه فقالوا ما قتلناه
فانطلق هو واخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل اخو المقتول الى رسول الله صلى
الله عليه وآله فذكروا له قتل عبد الله بن سهل فقال تحلفون خمسين يمينا وتستحقون
صاحبكم فقالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر فقال رسول الله صلى الله عليه وآله
فيحلف لكم اليهود فقالوا كيف نقبل الايمان من كفار فوداه النبي صلى الله عليه وآله من
عنده فبعث اليهم بمائة ناقة قال سهل لقد ركضتني منها ناقة حمراء وفي رواية اخرى يقسم
منكم خمسون على رجل منهم فيدفع برمته وفي رواية اخرى عنه صلى الله عليه وآله قال البينة
على المدعي واليمين على من انكر الا في القسامة ومن ثم القسامة خالفت غيرها من الايمان
الدعاوي في امور منها كون اليمين على المدعي وتعدد الايمان فيها وجواز حلف الانسان
لاثبات حق غيره ولبقاء الدعوى على غيره وعدم سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه
اليمين اجماعا بل ترد اليمين على غيره ولهم يجمع شروطها فالحكم فيها كغيرها من الدعاوي
في اليمين كيف وكمية عملا بالعموم ووقوفا فيما خالف الاصل على مورده فنقول هو القول
الجملة التامة والمراد باللوث قرينة حال تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي
ذكر له طرق منها ان يوجد قتيل في قبيلة او حصن او قرية صغيرة او محلة منفصلة عن
البلد الكبير وبين القتيل وبين اهلها عداوة ظاهرة فهو لوث في حقهم حتى ان ادعى الولي
القتل عليهم او على بعضهم كان له ان يقسم وهكذا كانت الحال في قصة عبد الله بن سهل فان
اهل خيبر كانوا اعداء للانصار ومنها تفرق جماعة عن قتيل في دار كانوا قد دخلوا عليه
ضيفا او دخلها معهم في حاجة فهو لوث ومنها اذا وجد قتيل وعنده رجل معه سلاح
متلطخ بالدم فهو لوث ولو كان بقربه سبع او رجل اخر مولي ظهره لم يوجب ذلك اللوث

لاحتمال ... ولو رأينا من بعيد رجلا يحرك يده كما يفعل من يضرب بالسيف او السكين ثم وجدنا
في الموضع قتيلا فهو لوث لاحتمال كون الرجل ومنها اذا شهد عدلان ان فلانا قتل فلانا
فهو لوث ولو شهد جماعة ممن تقبل روايتهم كالعبيد والفسوق فاذا حصل الظن
فهو لوث وان احتمل التواطؤ على الكذب كاحتماله في شهادة العدل وان لم تقبل روايتهم
كالصبيان والفسقة واهل الذمة فالمشهور عدم افادة قولهم للوث لانه غير معتبر شرعا ولو قيل
بثبوته مع افادته الظن كان حسنا لان مناط الظن وقد يحصل بذلك ولو افاد قولهم
التواتر فلا شبهة في ثبوته حتى انه بل ينبغي على هذا ان يثبت القتل لان التواتر اقوى
من البينة نعم لو اخبروا بان القاتل احد هذين ونحو ذلك افتقر تعيين الولي احدهما
الى القسامة قوله ولو قال الشاهد قتله احد هذين كان لوثا ولو قال قتل احد
هذين لم يكن لوثا وفي الفرق تردد اذا شهد شاهدان بان فلانا قتل احد هذين ثبت
اللوث في حقهما حتى اذا عين الولي احدهما وادعى عليه كان له ان يقسم كما لو تفرق
اثنان او جماعة عن قتيل كما على التصوير الذي سبق ولو انعكس فقال الشاهدان
فلان قتل احد هذين القتيلين لم يكن لوثا لان ذلك لا يوقع في القلب صدق ولي
احدهما اذا ادعى القتل عليه بالتعيين هكذا ذكر الشيخ فارقا بما ذكر والمص تردد في
الفرق وتردد يحتمل على ارادة تساوي الامرين في اثبات اللوث وعدمه والظاهر
الثاني لاشتراكهما في الابهام المانع من حصول الظن بالعين وبهذا صرح العلامة وغيره من
نقل المسئلة والظاهر هو الفرق لان قول الشاهدين الشخص المعين قتل احد هذين يثير
الظن بكونه قاتلا من غير اعتبار التعيين فحلف احد الوليين بانه القاتل يوافق الظن
فيه بخلاف شهادتهما على احد الرجلين انه قاتل المعين فانه لا يحصل الظن باحدهما على
الخصوص ليثبت عليه القتل قوله ولا يشترط في اللوث وجود اثر القتل على الاشبه
لا يشترط في القسامة ظهور الجرح والدم ولا يبطل اللوث بالخلو عنهما عندنا وعند
الاكثر لان القتل قد يحصل بالخنق وعصر الخصية والقبض على مجرى النفس فاذا
ظهر اثر الخنق او العصر او الضرب الشديد قام ذلك مقام الجراحة والدم وقال
ابو حنيفة ان لم تكن جراحة ولا دم فلا قسامة وان وجدت الجراحة ثبتت القسامة
وان وجد الدم دون الجراحة فان خرج من انفه فلا قسامة وان خرج من العين

او الاذن تثبت القسامة ومعهما الشافعية اعتبر العلم بانه قتيل سواء كان بالجرح او بغيره
وعموم الادلة يدل على عدم اشتراط ذلك كله قوله ولا في القسامة حضور المدعى
عليه بناء على القضاء على الغائب وهو مذهب الاصحاب ومن منعهم مع تجويز القضاء على
الغائب محتجا بان اللوث ضعيف لا يعول عليه الا اذا سلم عن قدح الخصم وربما
يوقف بذلك مع حضوره وهذا يناسب القول الراجح في التحرير وان قلنا بالقضاء
على الغائب قوله ولو وجد قتيل في دار فيها عبده كان لوثا وللورثة القسامة لفائدة
التسلط بالقتل لا لتنكاك بالجناية لو كان رهنا قد عرفت ان وجود قتيل في دار قوم
يوجب عليهم اللوث ولا يفرق الحال بين اهل الدار احرارا او عبيدا للمقتول وغيره فلو
كان في الدار عبد المقتول ثبت عليه اللوث فان اقسم الولي ثبت عليه القتل ان كان عمدا عندنا
وهي فائدة القسامة ولو اراد دعوى الخطأ فلم ذلك وتظهر الفائدة ح افتكاكه من الرهن
لو كان مرهونا فان حق المجني مقدم على حق الراهن كما تقدم في بابه ونبه بذلك على خلاف
بعض العامة حيث منع من القسامة هنا لو كان القتل عمدا لانه لا يتسلط على قتل عبده
القتل بل يثبت الدية وهي لا تثبت على المملوك لمولاه فاذا لم يكن مرهونا انتفت الفائدة
قوله لو ادعى الولي ان واحدا من اهل الدار قتله جاز اثبات دعواه بالقسامة
فلو انكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه ولم يثبت اللوث لان اللوث
يتطرق الى من كان موجودا في تلك الحال ولا يثبت ذلك الا باقراره او بالبينة اذا ثبت
اللوث على جماعة محصورين في الجملة كما لو شهد وجد قتيلا في دار او شهد الشاهد
بقتله فيها فاراد الولي اثبات دعواه بالقسامة على بعض اهلها فادعى عدم حضوره
فالقول قوله مع يمينه ويسقط اللوث لان الاصل براءة ذمته وعلى المدعي البينة على حضوره
ح او على اقراره بالحضور ولم يكن ذلك منافيا للوث الاولي لانه اثبت القتل
على من كان حاضرا لا على الغائب وقد تثبت غيبة المدعى عليه شرعا وهذا واضح قوله
في كيفيتها وهي في العمد خمسون يمينا فان كان له قوم حلف كل واحد يمينا ان كانوا عدد القسامة
وان نقصوا عنه كررت عليهم الايمان حتى يكملوا القسامة وفي الخطأ المحض والشبيه بالعمد
خمس وعشرون يمينا ومن الاصحاب من سوى بينهما وهو اوثق في الحكم والتفصيل اظهر في
المذهب لا خلاف في ان الايمان في العمد خمسون يمينا ومن الاصحاب ومن الجبر السابق

خامسه

قال محمد كاتب هذه ... فلو كان ... بالقتل جاز ان يحلف انه لم يحضر يوم كذا بالجبر ... ولا ينفعه ... لانه ... الا قتل ... والحاصل

المروي

المروي عن النبي صلى الله عليه وآله ما يدل عليه واما الخطأ ففيه قولان المساواة ذهب اليه من
الاصحاب المفيد وسلار وابن الجنيد وابن ادريس وجماعة اخرون بل ادعى ابن ادريس
عليه اجماع المسلمين ومستنده عموم النصوص واطلاقها كالخبر السابق ويشكل بانه حكاية
حال فلا تعم وبانه ظاهر بل بعض عباراته يقتضي ان القتل وقع عمدا وذهب الشيخ واتباعه
والمصنف والعلامة في احد قوليه الى انها خمس وعشرون لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق
عليه السلام قال القسامة خمسون رجلا في العمد وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلا وعليهم
ان يحلفوا بالله وحسنة يونس عن الرضا عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام جعل القسامة
في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين والتفصيل قاطع
للشركة والمصرح حمل التسوية او في الحكم والتفصيل اظهر في المذهب وهو حسن اذا
تقرر ذلك فانه يبدأ اولا بالمدعي وقومه وهم اقاربه ان بلغوا العدد المعتبر حلف كل واحد
منهم يمينا وان لم يبلغوا كررت عليهم بالتسوية او التوزيع حتى تكمل ولو عدم قومه
او امتنعوا او امتنع بعضهم لعدم علمه بالحال او مطلقا حلف المدعي من يوافقه منهم
العدد ولا فرق بين كون القوم ممن يرث القصاص والدية وكذا لو كانوا هم المدعين او غير وارثين
او بالتوزيع قوله ولو كان المدعى عليهم اكثر من واحد ففيه تردد اظهره ان على كل واحد
خمسين يمينا كما لو انفرد لان كل واحد منهم يتوجه عليه دعوى بانفراده اذا كان المدعى عليه
اكثر من واحد فان حلف المدعي وقومه كفاه الحلف خمسين او نحو حكمها اتفاقا وان توجهت
اليمين على المدعى عليهم ففي اشتراط حلف كل واحد منهم العدد المعتبر او الاكتفاء بحلف العدد
قولان للشيخ اولهما في المبسوط وثانيهما في الخلاف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم واصالة
البراءة من الزائد واصحهما الاول لان الدعوى واقعة على كل واحد منهم بالدم ومن حكمها حلف
المنكر خمسين ووجه الثاني ان المدعى به جناية واحدة لاتحاد موضوعها وقد قدر الشارع
عليه خمسين يمينا فتقسط عليهم كما تقسط على قوم المدعي لو كان واحدا والفرق بين الامرين واضح
لان كل واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه ما ينفيه الواحد وهو القود فلهذا يحلف كل
واحد منهم ما يحلفه الواحد اذا انفرد وليس كذلك المدعي لان الكل سواء يثبتون ما يثبته الواحد
اذا انفرد وبهذا افتى الشيخ في المبسوط خلاف ما ذكره في الخلاف قوله ولو امتنع عن
القسامة ولم يكن له من يقسم الزم الدعوى وقيل له رد اليمين على المدعي القول برد اليمين على المدعي

على التقدير امتناع المدعى عليه وقوه من اليمين للشيخ في المبسوط عملا بعموم القاعدة حيث
لا يقضى بالنكول والاصح الزام المدعى عليه بالدعوى اما بناء على القضاء بالنكول او لان اليمين
انما وجبت على المنكر هنا لامتناع المدعى منها فلا تعود اليه بغير اختيار وعلى قول الشيخ تكفي يمين
واحدة لعدم انتقالها بالقسامة على موردها وحلف المدعي ابتداء او المنكر بعد عوده
من قوله ولم يكن لهم بينة ان حلف القوم كان عن حلف المنكر وجوده وهو احدى الوجهين
في المسألة لان الشارع اكتفى في هذا الباب بحلف الانسان لاثبات مال غيره او نفي الحق عنه
على موضع اليقين وهو مساعدته عليها الا الاستقلال بها قوله وتثبت القسامة في الاعضاء
مع التهمة وكم قدرها قيل خمسون يمينا احتياطا ان كانت الجناية توجب الدية والا فبنسبتها
من خمسين يمينا وقال آخرون ست ايمان فيما فيه دية النفس وبحسابه من ست فيما دون
الدية وهي رواية اصلها ظريف اختلف الاصحاب في القسامة على الاعضاء مع اللوث
فذهب الاكثر الى انها كالنفس فيما فيه الدية كاللسان والانف واليدين ونسبتها من الخمسين
فيما دون ذلك ففي اليد الواحدة خمس وعشرون وفي الاصبع خمس وهكذا وذهب
الشيخ واتباعه الى انها ست ايمان فيما فيه الدية وبحسابها من ست فيما دون ذلك لحسنة
ورواية ظريف بن ناصح في كتابه المشهور في الديات عن عبد الله بن ايوب عن ابي عمرو المتطبب
قال عرضت على ابي عبد الله عليه السلام ما افتى به امير المؤمنين عليه السلام في الديات ومن
جملته في القسامة جعل على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطا خمسة وعشرين
رجلا وعلى ما بلغت ديته من الجراح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من
ستة نفر الحديث وفي طريقه ضعف وجهالة فالعمل بالاول احوط واقوى قوله وفي
قبول قسامة الكافر على المسلم تردد اظهره المنع القول بثبوت قسامة الكافر على المسلم للشيخ
في المبسوط محتجا بعموم الاخبار غير انه لا يثبت القود وانما يثبت به المال وتوقف في المختلف
وذهب في الخلاف الى العدم ووافقه العلامة في القواعد والتحرير وهو الذي اختاره المصنف
استنادا الى ان مورد النص كان في قسامة المسلم فاثباتها في غيره يحتاج الى الدليل والاصل
براءة الذمة من القتل ولان القسامة في العمد يثبت بها القود وهو منتف هنا لموافقة الخصم
وايجاب الدية ابتداء على المسلم بيمين الكافر اضرار به من حيث ان الكفار يستحلون دماء
المسلمين واموالهم ولان استحقاق القسامة سبيل ولا شيء من السبيل بثابت للكافر على

المسلم

على المسلم بالآية والجواب في المختلف بان اصالة البراءة انما يعمل بها ما لم يظهر المضاد وقد ظهر
لان ثبوت اللوث يثمر ظنا اقوى من استصحاب اصالة البراءة ودليل اثبات القتل على المسلم عمومات
الاخبار الدالة على اثبات القتل بالقسامة كما في الاموال وكما لا يجوز تخصيص عموم قوله صلى الله
عليه وآله وسلم اليمين على المنكر كذا هنا والملازمة الاولى وهي وجوب القود لو ثبت بيمينهم ممنوعة
لان القتل قد يثبت بالبينة اجماعا ولا يثبت به القود بل يجب المال والملازمة الثانية منقوضة بدعوى
المال مع الشاهد الواحد وبهذا يظهر جواب السبيل لان اثبات الكافر حقا على المسلم
بطريق شرعي سائغ اجماعا وهذا منه وهذا هو الاظهر قوله ولمولى العبد مع اللوث
اثبات دعواه بالقسامة ولو كان المدعى عليه حرا تمسكا بعموم الاحاديث لما كان مناط القسامة
اثبات القتل المحترم لم يفرق في المقتول بين كونه حرا او مملوكا عملا بعموم النصوص الدالة على هذا
الحكم فيقسم المولى لاثبات قتل عبده وامته مع اللوث سواء كان القاتل حرا يثبت عليه القود
وغيره ام حرا يثبت عليه المال وربما قيل في المملوك بالاكتفاء في قسمه بيمين واحدة من حيث
انه مال يضمن للمولى كسائر الاموال فيكفي فيه اليمين الواحدة اعتبارا بالمالية والمذهب هو الاول
وفي القواعد استشكل الحكم وعبارة الكتاب ايضا تشعر بالخلاف وهو غير متحقق وان كان
محتملا ويقسم المكاتب في عبده كالحر لان الخالف بالاصالة لانه يستحق بدل الدم والمكاتب
داخل فيه لانه لو قتل عبده استقل به بقيمته على اداء النجوم ولا يقسم مولاه لانتفاء ولايته
عن المكاتب عن رقبته كما في بخلاف ما لو قتل عبدا لمأذون فان المولى يقسم دون المأذون
لانه لا حق له فيه والمكاتب صاحب حق في عبده فان عجز قبل ان يقسم وشرعت عليه اليمين
اقسم المولى وان عجز بعد ما عرضت اليمين ونكل لم يقسم المولى لبطلان الحق بنكوله كما لا يقسم
الوارث اذا نكل الموروث ولكن يحلف المدعى عليه ولو عجز المكاتب بعد ما اقسم اخذ السيد
الدية كما لو مات وكما اذا مات المولى بعد ما اقسم قوله ولو ارتد الولي منع القسامة
ولو خالف وقعت موقعها لانه لا يمنع الاكتساب ويشكل هذا بما اذا كان الارتداد يمنع الارث
فيخرج عن الولاية فلا قسامة القول بان المرتد يمنع من القسامة ويقع منه لو خالف للشيخ في
المبسوط فانه قال والاولى ان لا يمكن الامام من القسامة مرتدا لئلا يقدم على يمين كاذبة فمن
خالف وقعت موقعها لعموم الاخبار وقال شاذ لا تقع وهو غلط لانه اكتساب فهو غير ممنوع
منه في مدة الامهال وهو مثلا ايام هذه عبارته وصدرها يشمل المرتد بقسميه وتعليله اخيرا

اثبات

قال محمد في النسخة طريق وهو غلط

قال محمد في النسخة الجوارح وهو رحم

يدل على ارادة المرتد عن ملة لان الفطري لا يمهل ولا يصلح للاكتساب لانه لا يملك شيئا وينتقل
ماله عنه الى وارثه والمصنف رحمه الله اورد بان يكون الحالف لا بد ان يكون وليا والولاية هنا بجهة
ولاية الارث والارتداد مانع من الارث ويظهر من قوله يشكل بما اذا كان الارتداد يمنع من الارث
ان كلام الشيخ شامل للاولين وان الايراد بالفطري اوبها حيث يكون الارتداد قبل قتل المقسم
عليه فالمرتد بقسميه لا يرث المسلم وهو ايراد على اطلاق الشيخ والحامل على الاطلاق ان ذلك
ما علم من قاعدته في الكتاب في حكاية كلام المخالف واختيار ما يوافق مذهبه وعند المخالف
ان المرتد قسم واحد وانه يقبل الاكتساب فلذا اطلقه وعلله بما ذكره ثم تعليله على مذهبه يدل
تخصيصه لعدم الارث وعلى هذا فلا يتوجه ما اورده عليه لان المرتد عن ملة بعد قتل المقسم
عليه قد انتقل ارثه الى الوارث قبل ارتداده وصار كسائر حقوقه وامواله فلا يصدق منع الارث
كما لو ارتد احد الوارثين بعد موت المورث فانه لا يخرج عن كونه وارثا بل اذا كان مليا ثم قتل
او مات مرتدا ورث عنه ما كان ورثه من مورثه انما يتجه الايراد لو كان الشيخ قال بالقسامة
في المرتد قبل القتل لكنه فرق بين الحالين فظهر ان موضع النزاع المرتد عن ملة وكون الارتداد
واقعا بعد القتل وان المانع من قسامته كغيره كما يمنع الكافر من القسامة على المسلم فاحد
القولين ولعدم وقوعها باذن الحاكم اذ الحاكم لا يجيبه الى الحلف ومن ثم فرضت فيما خالف
الا ان يفرض جهل الحاكم بردته فيحلفه ثم يظهر انه مرتد وعلل بان المرتد محجور عليه في التصرفات
واليمين من جملتها فلا تمنع من وقوعها والاظهر ان قسامة المرتد مطلقا لا اثر لها **قوله** وهل يذكر
في اليمين ان النية نية المدعي قيل نعم دفعا لتوهم الحالف والاشبه انه لا يجب القول بان
الحالف يذكر في يمينه ان النية نية المدعي بمعنى ان التورية فيه لا تقبل للشيخ دفعا لتوهم
الحالف جواز التورية في اليمين فيقدم عليها بالتاويل مع كونه كاذبا فيها والاصح عدم اشتراط
ذلك لان كون النية نية المدعي حكم شرعي ثابت في اليمين سواء قال الحالف ذلك ام لا
ولا دليل على اشتراط التعرض لذكره ودفع التوهم بتنبيه الحاكم عليه لمن لا يعرف حكمه قبل
الاحلاف والاصل براءة الذمة فيما عدا ذلك **قوله** لو ادعى على اثنين وله على احدهما
لوث حلف خمسين يمينا وثبت دعواه على ذي اللوث وكان على الاخر يمين واحدة
كالدعوى في غير الدم ثم ان اراد قتل ذي اللوث رد عليه نصف دية وقد عرفت ان الايمان
القسامة مشروطة باللوث فاذا تعدد المدعى عليه وكان اللوث حاصلا في الجميع حلف

المدعى

المدعي القسامة وثبت القتل عليهما او عليهم وترتب عليه حكم القاتل المتعدد وان اختص
اللوث بالبعض حلف القسامة على من حصل اللوث في جانبه ولم يمكن له ان يحلف لاثبات
القتل على الاخر لانه منكر والدعوى تمنع عدم اللوث كغيرها في ان اليمين على المنكر ابتداء
وهي يمين واحدة عندنا فاذا حلف ثبت القتل على ذي اللوث بلا اشتراك وان لم يثبت على
الشريك فللولي قتله مع دفع ما زاد عن جنايته من الدية عملا باعتراف الولي بالشركة ولو نكل
المدعى عليه بدون اللوث عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة لاثباته عليه وفي دخوله في جملة
الخمسين او كونه خارجا منها القولان السابقان فيما اذا تعدد المدعى عليه **قوله** ولو كان احد
الوليين غائبا وهناك لوث حلف الحاضر خمسين يمينا وثبت حقه ولم يجب الارتقاب و
لو حضر الغائب حلف بقدر نصيبه وهو خمس وعشرون يمينا وكذا لو كان احدهما صغيرا
اذا تعدد الولي او كان له قوم كفى حلف الجميع خمسين يمينا موزعة عليهم ولا يثبت الحق بدون
مجموع الايمان فاذا امتنع الحلف من الشريك لمانع الغيبة او الصغر او غيرهما اعتبر في ثبوت
الحق حلف الباقين تمام العدد المعتبر فاذا كان الولي اثنان واحدهما غائب تخير الحاضر
بين ان يصبر الى ان يحضر الغائب فيحلف كل واحد بقدر حصته وبين ان يحلف في الحال
خمسين يمينا ويأخذ قدر حقه ولو كان الورثة اثنين فانه اذا قدم الثاني حلف نصف الايمان
ولو كانوا ثلثة احدهم غائب فاذا قدم حلف ثلث الايمان وهو سبع عشرة بجبر ما
انكسر ولو كانوا اربعة احدهم حاضر حلف خمسين واخذ ربع الدية ان كانت هي موجب
الجناية فاذا قدم الثاني حلف خمسا وعشرين فاذا قدم الثالث حلف سبع عشرة فاذا
قدم الرابع حلف ثلث عشرة وان فرض خامس فاذا قدم حلف خمس ايمان ولو كان
اثنان من الاربعة حاضرين واثنان غائبين حلف كل واحد من الحاضرين خمسا و
عشرين فاذا قدم الثالث والرابع فالحكم على ما ذكرناه وان قدم الغائبان معا حلف
كل واحد منهما ثلث عشرة ونظير المسئلة ما اذا حضر احد الشركاء فانه يأخذ جميع المبيع
بالشفعة فاذا قدم اخر شاركه وجعل بينهما نصفين فاذا حضر ثالث شاركهما وجعل بينهم
اثلاثا ولو قال الحاضر لا آخذ الا بقدر حصتي بطل حقه من الشفعة والفرق
ان الشفعة اذا تعرضت للاخذ فالتاخير تقصير مفوت بناء على الفورية واليمين في القسامة
لا تبطل بالتاخير ولو كان في الورثة صغيرا او مجنونا فالبالغ العاقل كالحاضر والصبي

المجنون كالغائب في جميع ما ذكرناه ولو حلف الحاضر والبالغ خمسين ثم مات الصبي او الغائب
وورثه الحالف لم يأخذ نصيبه الا بعد ان يحلف حصته ولا يجب ما مضى لانه لم يكن مستحقا
له ح **مولف** لو اكذب احد الوليين صاحبه لم يقدح ذلك في اللوث وحلف لاثبات حقه خمسين
يمينا اذا كان للذي هلك وارثان فقال احدهما قتل مورثنا فلان وقد ظهر عليه اللوث
وقال الاخر انه لم يقتله بل كان غائبا يوم القتل وانما قتله فلان لو اقتصر على نفي القتل عنه وقال
انه برئ من الجراحة ومات حتف انفه فهل يبطل تكذيبه اللوث ويمنع الاول من القسامة
فيه وجهان واصحهما وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله لا لان سائر الدعاوى لا يسقط بتكذيب
احد الوارثين حق الاخر ولان اللوث لا لم ينقل اليمين الى جنبة المدعي فتكذيب احد الوارثين
لا يمنع الاخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا للمورث واقام عليه شاهدا واحدا او
كذبه الثاني فان التكذيب لا يمنعه من ان يحلف مع شاهده وايضا فلو كان احد الوارثين صغيرا
او غائبا كان للبالغ الحاضر ان يقسم مع احتمال التكذيب من الثاني اذا بلغ او قدم والثاني انه
يبطل اللوث لان انكار الثاني يدل على انه ليس بقتل فان النفوس مجبولة على الانتقام
من قاتل المورث واذا انخرم ظن القتل بطلت القسامة وفرقوا بين الشاهد واليمين وبين
ما نحن فيه بان شهادة الشاهد محققة وان كذب الاخر وهي حجة في نفسها واللوث ليس بحجة
وانما هو ظن مرجح وتكذيبه يبطل ذلك الظن وفيما اذا كان احدهما صغيرا او غائبا لم يوجد
التكذيب الخارم للظن وكان كما لو ادعى احدهما ولم يساعد الاخر ولم يكذب فان للمدعي ان
يقسم اتفاقا فعلى المختار من عدم بطلان اللوث بالتكاذب للمدعي ان يقسم خمسين يمينا
ويأخذ حقه من الدية وهو النصف ولو قال احد الابنين قتل ابانا زيد وقال الاخر بل عمرو
وقلنا لا يبطل اللوث بالتكاذب اقسم كل واحد على من عينه واخذ نصف الدية وقيل ان
دفعها حيث يكون موجبا للقود ولو قال احدهما قتل ابانا زيد ورجل اخر لا اعرفه وقال
الاخر قتله عمرو ورجل اخر لا اعرفه فلا تكاذب بينهما لاحتمال ان يكون الذي ابهم هذا ذكره
هو الذي ذكره عينه الاخر وبالعكس فلكل منهما ان يقسم على من عينه ويأخذ منه ربع الدية
ان اوجبت الدية لاعترافه بان الواجب على من عينه نصف وحصته منه نصفه ثم ان عاد
وقال كل واحد منهما قد تبين لي ان الذي ابهمت ذكره هو الذي عينه الاخر وكذا العكس فلكل
واحد ان يقسم على الاخر ويأخذ ربعا ولو قال كل منهما الذي ابهمت ذكره ليس عينا اخي حصل

التكاذب

التكاذب فان قلنا يبطل القسامة رد الى كل واحد منهما ما اخذه بها والا اقسم كل واحد
منهما على من عينه ثانيا واخذ ما قال انك من ربع الدية حيث تكون هي الواجب ولو قال
الذي عين زيدا تبين لي ان الذي ابهمت ذكره عمرو الذي عينه اخي وقال الذي عين عمرا
تبين لي ان الذي ابهمت ذكره رجل اخر لا زيد فالذي يدعي عمرا لم يكذبه اخوه فله ان يقسم
على عمرو ويأخذ منه الربع والذي عين زيدا كذبه اخوه فينبني على الوجهين ولو قال احد الابنين
قتل ابانا زيد وحده وقال الاخر قتله زيد وعمرو بالشركة فان قلنا ان التكاذب يبطل
القسامة اقسم الاول على زيد واخذ منه نصف الدية واقسم الثاني عليهما واخذ من كل واحد
ربع الدية وان قلنا انه يبطلها فالتكاذب هنا في النصف وهل يؤثر في بطلان اللوث
والقسامة في الكل وجهان كما اذا شهد لشخصين فردت شهادته لاحدهما وان بعضنا الشهادة
فكذلك تتبعض القسامة ويحلف ان يقسم الاول على زيد ويأخذ منه الربع لان الباقي
منه اللوث في حصته النصف والثاني يقسم عليه ويأخذ الربع ولا يقسم على عمرو لان اخاه
كذبه في الشركة **مولف** واذا مات الولي قام وارثه مقامه فاذا مات في اثناء الايمان قال
الشيخ يستانف الايمان لانه لو تم لا يثبت حقه بيمين غيره اذا مات الولي في اثناء القسامة
فقد اطلق الشيخ رحمه الله الحكم بان الوارث يستانف ولا يبني لان الايمان كالحجة الواحدة فلا
يجوز ان يستحق احد شيئا بيمين غيره وليس كما اذا جن ثم افاق فان الحالف واحد
ولا كما اذا اقام شطر البينة ثم مات حيث يضم وارثه اليه الشطر الثاني ولا يستانف لان
شهادة كل شاهد مستقلة منفردة عن شهادة الاخر الا ترى انه اذا انضمت اليمين اليها قد
يحكم بها وايمان القسامة لا استقلال لبعضها ولهذا لو انضم اليها شهادة شاهد لا يحكم بها
ونسبة المصنف القول الى الشيخ يؤذن برده او توقفه فيه ووجهه ان ايمان القسامة يبنى
بعضها من واحد على بعضها من الاخر واذا كان الحق يثبت للمقتول والورثة يحلفون
بحكم الخلافة وضم ايمان بعض الورثة الى بعض لاثبات الحق للموروث فادلها ان يكمل
يمين الموروث في اثبات حقه بيمين الوارث **وسم** لو حلف مع اللوث واستوفى الدية ثم
شهد اثنان انه كان غائبا في حال القتل غيبة يتعذر معها القتل بطلت القسامة
واستعيدت الدية لان اللوث امر ظني فاذا ثبت بالبينة ما ينافيه قدمت البينة ومثله
لو قامت البينة ان القاتل غيره او اقر المدعي عليه ولو قال الشهود لم يقتله هنا واقتصروا

م ع النسخة لا يتعذر ويحتمل زيادة لا

قال محمد في النسخة وعين المالك وهو سهو

عليه لا تقبل شهادتهم ولو كان محبوسا او مريضا لا يمكن استناد القتل اليه عادة وان امكن
بضرب من الحيلة خلافا ظاهرا كالغيبة لا عن امام الظن بالقتل **قوله** لو حلف واستوفى
الدية ثم قال هذه حرام فان فسر بكذبه في اليمين استعيدت وان فسر بانه لا يرى القسامة
لم يعترض عليه وان فسر بان الدية ليست ملكا للباذل فان عين المالك دفعها اليه ولا يرجع
على القاتل بمجرد قوله وان لم يعينها ترك في يده اذا اعترف بان ما اخذه من الدية بالقسامة
حرام سئل عن معناه لان له محتملات كثيرة فان فسر بكذبه في الدعوى على المدعى عليه
بطلت قسامته ورد المال عليه وان فسر بانه حنفي لا يرى القسامة وتحليف المدعي ابتداء
لم تبطل القسامة لانها ثبتت باجتهاد الحاكم فيقدم على اعتقاده ولا يعترض الا انه يرد
المال باختيار مورعا فيجوز اخذه منه وان فسر بان المال مغصوب وعين المالك
الزم بالدفع اليه وليس له رجوع على الغريم ان كذبه في ذلك لانه لا يثبت كذبه لغيره باقراره
وان صادقه لزمه ايام وان لم يعين المستحق اقر في يده ولا يطالب بالتعيين ولو رأى
الحاكم اخذه منه لانه مال مجهول المالك جاز **قوله** اذا استوفى بالقسامة فقال آخر
انا قتلته منفردا قال في الخلاف كان الولي بالخيار وفي المبسوط ليس له ذلك لانه لا يقسم الا
مع العلم فهو مكذب للمقر اذا استوفى بالقسامة فاقر آخر غير المحلوف عليه انه قتله منفردا
فان كذبه الحالف فلا اشكال في عدم رجوعه عليه وان صدقه ففي جواز رجوعه عليه قولان
للشيخ حكى المبسوط ان الحكم كما لو كذبه لانه مكذب بعينه اذ لا قسامة الا مع العلم عندنا
فكيف يدعي على رجل انه القاتل ثم يصدق آخر وفي الخلاف يتخير اما في المحلوف
عليه فباليمين واما في الآخر فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واجيب عن الاول
بان كذب الحالف ممكن واكذابه نفسه انما يسمع اذا تضمن ازالة ضرر بالغير لا فيما اقر
ذلك الغير وهنا لم يسقط الثاني بغير اقراره ولانه لو اقر بقبض وديعة من المستودع فانكر
ثم رجع عن اقراره كان له مطالبة المستودع لاعترافه ولو اقر لغيره فانكر المقر له ثم عاد وادعاه فيه
لمنافاته بينه الاقرار بالثاني والرجوع عنه وفيه نظر لان غاية هذا ان يجوز الرجوع على
الثاني اما التخيير بمجرد الشهوة فلا نعم لو اكذب نفسه واراد المرجوع على المقر ينبغي ان
لا يتغير الشرع لتمكن المقر له باقراره كنظائره السابقة وغيرها وعلى التقديرين اذا اكذب
نفسه وجب عليه رد ما اخذ من المحلوف عليه وان لم نقل برجوعه على المقر لاعترافه

بعدم

بعدم استحقاقه شيئا على الاول **قوله** اذا اتهم والتمس الولي حبسه حتى يحضر بينته ففي
اجابته تردد ومستند الجواز الحسن ما رواه السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي
صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة والا خلي
سبيله وفي السكوني ضعف القول بحبس المتهم في الدم ستة للشيخ واتباعه استنادا الى الرواية
المذكورة واطلاق التهمة يشمل الجرح والقتل وتقييد المصنف بالتماس الولي خلاف اطلاق
الرواية وفتوى الشيخ ووجه التقييد ان ذلك حق المدعي فلا يتعجل الا بالتماسه والعلامة
رحمه الله استضعف طريق الرواية وابن ادريس ردها رأسا لمخالفتها من تعجيل العقوبة قبل
ثبوت موجبها وفي المختلف اختار الحبس مع حصول التهمة في نظر الحاكم عملا بالرواية وتحفظا
للنفوس عن الاتلاف لا مع حصولها لغيره عملا بالاصل وابن حمزة اختار الحبس ثلاثة ايام
ولا شاهد له هنا وان علق عليها بعض الاحكام كمدة امهال المرتد والشفيع والاصح عدم الحبس
قبل ثبوت الحق مطلقا **قوله** قتل العمد يوجب القصاص لا الدية فلو عفى الولي على مال
لم يسقط القود ولا تثبت الدية الا مع رضا الجاني ولو عفى ولم يشترط المال سقط القود
ولو بذل الجاني القود لم يكن للولي غيره ولو طلب الدية فبذلها الجاني صح ولو امتنع لم يجبر ولو
لم يرض الولي بالدية جازت المفاداة بالزيادة كون الواجب في قتل العمد بالاصالة هو القود
لا غير هو المشهور بين الاصحاب منهم الشيخان والاتباع والمتأخرون فلا تثبت الدية عندهم
الا صلحا ومتى اختار ولي المقتول القود لم يستحقها الا برضا المجني عليه ولا يجب عليه اجابته
وقال ابن الجنيد ان لولي المقتول عمدا الخيار بين ان يقتص او يأخذ الدية او يعفو عن الجناية
ولو شاء الولي اخذ الدية وامتنع القاتل من ذلك وبذل نفسه كان للولي الخيار الى
الولي ولوجوب القاتل فشاء الولي اخذ الدية من ماله حكم بها وكذلك القول في جراح
العمد وليس عفو الولي والمجني عليه عن القود مسقطا حقه من الدية حجة المشهور قوله
تعالى النفس بالنفس وقوله تعالى والجروح قصاص وعموم قوله تعالى فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر وصحيحة الحلبي
عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول من قتل مؤمنا متعمدا
قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل
فالدية اثنا عشر الفا الحديث ورواية جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما

عليها السلام قال العمد كله يوجب القود ولانه متلف يجب فيه البدل من
جنسه فلا يعدل الى غيره الا بالتراضي كسائر المتلفات وحجة ابن الجنيد ما روي عن
النبي صلى الله عليه وآله انه قال من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يفتدي واما ان
يقتل وفي رواية اخرى عنه صلى الله عليه وآله انه قال من اصيب بدم او خبل والخبل الجراح
فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما ان يقتص او يأخذ العقل او يعفو فان اراد رابعة
فخذوا على يديه ورواية العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام قال والعمد هو القود
او رضى ولي المقتول ولان ولي الدم اذا رضي بالدية وامكن القاتل دفعها كان ذلك ذريعة
الى حفظ نفسه فيجب عليه حفظها كما يجب افتداؤها بالمال مع القدرة حيث يتوقف
عليه مطلقا ومستند المشهور اصح سندا فان الروايتين عنه صلى الله عليه وآله عاميتان
وفي طريق الثالثة محمد بن سنان ومحمد بن عيسى عن يونس وحالهما مشهور واذا تقرر ذلك
فلازم القول الاول ان ولي المقتول اذا طلب المال تخير الجاني بين دفعه و
تسليم نفسه للقصاص وانه لو عفى على مال لم يصح عفوه بدون رضى القاتل لان حقه
ليس هو المال وعفوه لم يقع مطلقا وانه لو عفى مطلقا سقط القود ولا يلزم الدية لانها
ليست واجبة له بالاصالة ولا احد افراد الحق المخير حتى يوجب اسقاط احدهما
ثبات الآخر وخالف في ذلك ابن الجنيد كما حكيناه عنه وابن ابي عقيل حيث قال فان
عفى الاولياء عن القود لم يقتل وكان عليه الدية لهم جميعا ووجهه ما اشرنا اليه من ان الواجب
عندهم احد الامرين فاذا عفا الاولياء عن القود لم يسقط وكان عليه الدية ثم اصحابنا الآخر
وعلى التعليل الاخير يجب على القاتل بذل ما يرضى به ولي الدم وان زاد عن الدية مع
تمكنه منه لوجوب حفظ نفسه الذي لا يتم الا بذلك قوله ويرث القصاص من يرث المال
عدا الزوج والزوجة فان لهما نصيبهما من الدية في عمد او خطأ وقيل لا يرث القصاص الا العصبة
دون الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها وهو الاظهر قد تقدم البحث في هذه
المسألة في الميراث وان الاول هو الاظهر قوله وقيل ليس للنساء عفو ولا قود
القول بذلك للشيخ في المبسوط وكتابي الاخبار استنادا الى رواية ابي العباس عن ابي
عبد الله عليه السلام قال ليس للنساء عفو ولا قود وفي الطريق ضعف والاقوى ان
من يرث فله العفو ذكرا كان او انثى قوله وكذا يرث الدية من يرث المال والبحث

فيه

فيه كالاول فان الزوج والزوجة يرثان من الدية على التقديرات الثلاث فان
وارثا الدية كما سبق في القصاص والحكم واحد فان الزوجين لا يرثان القصاص اجماعا
من الدية كغيرهما من الوارث وقد تقدم البحث فيه ثم قوله واذا كان الولي واحدا جاز له
المبادرة والاولى توقفه على اذن الامام وقيل تحرم المبادرة ويعزر لو بادر وتتاكد الكراهية في
قصاص الطرف القول بتوقف استيفاء القصاص مطلقا على اذن الامام للشيخ في المبسوط
والخلاف واختاره العلامة في القواعد لانه يحتاج في اثبات القصاص واستيفائه الى
النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائط الوجوب وفي كيفية الاستيفاء ولان امر الدماء
خطر فلا وجه لتسلط الآحاد عليه ولانه عقوبة تتعلق ببدن آدمي فلا بد من مراجعة الحاكم
كحد القذف والمختار الاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط ايضا والعلامة في القول الآخر الى
جواز الاستقلال بالاستيفاء كالاخذ بالشفعة وسائر الحقوق ولعموم قوله تعالى فقد
جعلنا لوليه سلطانا فتوقفه على الاذن ينافي اطلاق السلطنة ثم اختلف قول الشيخ على
تقدير التوقف في تعزيره مع المخالفة وعدمه فاثبته في المبسوط ونفاه في الخلاف والذي
يناسب تحريم المبادرة بدون الاذن ثبوت التعزير لفعل المحرم كغيره ويتاكد الحكم فيه وجوبا
واستحبابا في الطرف لانه نيابة الحد وهو من فروض الامام ولجواز التخطي مع كون المقتص
معه [illegible] بخلاف القتل ولان الطرف في معرض السراية ولئلا يحصل بها [illegible]
قوله وان كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء الا بعد الاجتماع وقال الشيخ يجوز لكل منهم المبادرة
ولا يتوقف على اذن الآخر لكن يضمن حصص من لم يبادر ما تقدم حكم ما اذا اتحد الولي اما
مع تعدده فهل يتوقف على اجتماع الاولياء في الاستيفاء ام يجوز لكل منهم المبادرة اليه
فيه قولان اصحهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ الجواز مع ضمان حصص الباقين لتحقق
الولاية لكل واحد بانفراده تمسكا بالعموم ولبناء القصاص على التغليب ومن ثم لا تسقط
بعفو البعض عندنا على مال او مطلقا بل للباقين الاقتصاص مع ان القاتل قد احرز بعض
نفسه فهنا اولى والثاني وهو الذي اختاره المصنف المنع كما لا يتم باستيفاء اتمام الدية لانه
حق مشترك فيتوقف تحصيله على اجتماعهم كغيره من الحقوق التي لا يمكن فصل حق بعض
المستحقين عن بعض وعلى هذا فلو بادر احد الوليين وقتل الجاني بغير اذن الآخر ففي
وجوب القصاص عليه وجهان احدهما انه لا يجب لانه صاحب حق في المستوفى وذلك

شبهة دارئة للعقوبة والثاني يجب لانه استوفى اكثر من حقه فلزمه القصاص كما لو استحق
الطرف واستوفى النفس ولا ن القصاص لهما فاذا قتله احدهما فكانه اتلف نصف النفس
متعديا وهو سبب يوجب القصاص كما اذا قتل الابنان واحدا ويتفرع على الوجهين انا ان
اوجبنا القصاص على الابن القاتل وجبت دية الاب في تركة الجاني وان قلنا ان فوات محل
القصاص يوجبها لانه لم يقع هنا قتل الجاني قصاصا كما لو قتله اجنبي فاذا فات القصاص
وجبت الدية على ذلك التقدير فان اقتص وارث الجاني من الابن القاتل حقه دارت
المقتص منه والابن الاخر الدية من تركة الجاني وكانت بينهما نصفين وان عفى على الدية الدية
فللاخ الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني وللاخ القاتل النصف وعليه دية الجاني بتمامها
لا في القصاص فقد يصير النصف بالنصف قصاصا ويأخذ وارث الجاني النصف الاخر وقد يختلف
القدر بان يكون المقتول الاول رجلا والجاني امرأة فيحكم لكل منهما بما يقتضيه الحال واذا قلنا
بالاصح ولم نوجب القصاص على الابن القاتل فلاخيه نصف الدية لفوات محل القصاص
وممن يأخذ اخو القاتل النصف الذي وجب له فيه اوجه احدها من اخيه القاتل لانه صاحب وشع الكلام م
حق في القصاص واذا بادر الى القتل فكانه استوفى حق اخيه مع حق نفسه كما اذا اودع
انسان وديعة ومات عن ابنين فاخذها احدهما واتلفها من غير تفريط المودع فان
الاخر يرجع بنصف نصيبه لا على المودع وثانيها انه يأخذ من تركة الجاني لان القاتل فيما وراء
حقه كالاجنبي ولو قتله اجنبي لاخذ الدية من تركة الجاني لا من الاجنبي فكذلك هنا ويخالف
مسئلة الوديعة من حيث ان الوديعة غير مضمونة على المودع حتى لو تلفت بآفة فلا ضمان
ولو اتلفها اجنبي غرمه المالك ونفس الجاني مضمونة حتى لو مات او قتله اجنبي تؤخذ الدية
من تركته ولانه لو كانت دية المقتول الاول اقل من دية القاتل ان كان مسلما والجاني ذمي
فقتله احد ابني المسلم قالوا يجب على الابن القاتل نصف دية الذمي والواجب لاخي القاتل
نصف دية المسلم فان قلنا انه يأخذ حقه من اخيه لم يكن له ان يأخذ مجموع حقه ولا ان قلنا
يأخذ منه ومن ورثة الجاني لان اخاه هو الذي اتلف جميع حقه فلا رجوع له على غيره وثالثها انه
مخير بين ان يأخذ حقه من اخيه ومن تركة الجاني تنزيلا لهما منزلة الغاصب والمتلف
من يده وهذا اقوى وهو الذي رجحه في القواعد وولده في الشرح ويتفرع على الاول انه
من لم يستوف لو ابرأ اخاه برئ ولو ابرأ وارث الجاني لم يصح لانه لا حق له عليه ولو ابرأ

وارث الجاني الابن القاتل من الدية لم يسقط النصف الذي يثبت عليه لاخيه واما النصف
الثابت للوارث فيبنى على ان التقاص هل يحصل في الدينين بنفس الوجوب ام لا فان
قلنا به فالعفو لغو لانهما سقطا وان قلنا لا يحصل حتى يتراضيا صح الابراء وسقط ما
وجب للوارث على الابن القاتل وبقي للابن القاتل النصف في تركة الجاني وان قلنا انه
حق الذي لم يقتل في تركة الجاني لا على اخيه فلوارث الجاني على الابن القاتل دية تامة وله في
تركة الجاني نصف الدية فيقع النصف في التقاص ويأخذ منه النصف وان ابرأ الذي لم يقتل اخاه
لم يصح لانه لا شيء له عليه ولو ابرأ وارث الجاني صح ولو اسقط وارث الجاني الدية عن الابن
القاتل فان قلنا يحصل التقاص بنفس الوجوب فقد سقط ما النصف كما وجب ويؤثر
الاسقاط في النصف الاخر فلا يبقى لاحدهما على الاخر شيء وان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي
سقط حق الوارث باسقاطه وبقي للابن القاتل نصف الدية في تركة الجاني ولم ويستحب
للامام ان يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنين احتياطا ولاقامة الشهادة ان حصلت
مجاحدة وتفتيش الالة كي لا تكون مسمومة خصوصا في قصاص الطرف ولو كانت مسمومة
فحصلت منها جناية بسبب السم ضمنه ويمنع من الاستيفاء بالالة الكالة تجنبا للتعذيب
ولو فعل اساء ولا شيء عليه ولا يقتص الا بالسيف ولا يجوز التمثيل به بل يقتصر على ضرب
عنقه ولو كانت جناية بالتغريق او التحريق او المثقل او الرضخ واجرة من يقيم الحدود
من بيت المال فان لم يكن فعلى المجني عليه في هذه الجملة مسائل احدها يستحب للامام
ان يحضر عند استيفاء القصاص شاهدين عارفين بمواقعه وشرائطه احتياطا في الدماء
وليشهدا اذا انكر المقتص الاستيفاء ولئلا يحتاج الى القضاء بعلمه على تقدير ان
يكون الترافع اليه فيخرج من معارض التهمة المستندة الى القضاء بعلمه الثانية لا يجوز الاستيفاء
بالالة المسمومة لانه يفسد البدن وقد يفضي الى التقطع عند الغسل والدفن لما
فيه من هتك الحرمة ولو لم يحصل منه ذلك عادة الا بعد الدفن احتمل الجواز والا وان كره
لانه ليس فيه زيادة عقوبة وتفويت والاولى عموم المنع ولو كان القصاص في الطرف فلا
اشكال في تحريمه لان المقصود معه بقاء النفس والسم يجهز عليه غالبا ولو وقع استيفاؤها
بالمسموم فات المقتص منه فلا قصاص لانه مات من مستحق وغيره وعليه نصف
الدية على المستوفي ان كان هو الولي ولو علم ان مثله يوجب الموت اقتص منه بعدان يرد

تلنا

عليه نصف الدية ولو كان المستوفى غير الولى فالضمان على الولى ان دفع اليه الالة المسمومة
وهو لا يعلم ولو علم فكالولى الثالثة لينخص فى حال السيف ليكون الاقتصاص
بالصارم لا بالكال المعذب وقد روى انه صلى الله عليه وآله قال اذا قتلتم فاحسنوا
القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح ولو فعل بالكال اسى ولا شى عليه ولكن يعزر ان فعل
المحرم ولو قتل الجانى بسيف كال قتل بالجادة عند الاصحاب عملا بالعموم ويحتمل قتله بالكال
ح عملا بعموم العقوبة المماثلة الرابعة يتعين الاستيفاء بضرب العنق بالسيف
سواء كانت جنايته بذلك ام بغيره من التغريق والتحريق والضرب بالحجر وغيرها عند اكثر الاصحاب
لان المقصود بازهاق النفس وهو يتحقق بذلك والزيادة عليه مثلة منهى عنها وقال ابن
الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة التى قتل بها لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
وما روى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه وروى ان
يهوديا رضخ راس جارية بالحجارة فامر صلى الله عليه وآله برضخ راسه بالحجارة ولان المقصود
من القصاص التشفى وانما يكمل اذا قتل القاتل بمثل ما قتل به وهذا القول لا باس به وان كان
الاشهر خلافه وعلى تقديره تستثنى ثلاث صور آ اذا قتله بالسحر فانه يقتص منه بالسيف
لان عمل السحر محرم ولعدم انضباطه واختلاف تأثيراته ب اذا قتله باللواط وكان
مما يقتل غالبا او قصده فانه يقتل بالسيف لانه قتل بفعل محرم فى نفسه فقتل بالسيف
كما لو كان قتل بالسحر وفى وجه لبعض الشافعية انه يدس خشبة قريبة من آلة الرجل اللائط
ويقتل بها تحقيقا للمماثلة بقدر الامكان ج اذا اوجره خمرا حتى مات وكان ذلك يوجب
القصاص فانه يقتل بالسيف بترتيب ما ذكر ومثله ما لو وجره بولا او شيئا نجسا
ومن مثل ذلك الوجه انه يوجر مايعا آخر من ماء او خل او شى الى ان يموت الخامس
لينصب الامام من يقيم الحدود ويستوفى القصاص باذن المستحقين له ويرزقه من بيت
المال فان لم يكن عنده منه شى او احتاج اليه لما هو اهم منه كالجهاد ففى ثبوت اجرته
على المقتص او المقتص منه قولان احدهما وهو الذى قطع به المص انه الاول لانه لمصلحته والواجب
على الجانى تسليم نفسه لا نفس الفعل والثانى على المقتص منه لانه حق مؤنة تلزمه توفيته
فتلزمه تلك المؤنة كما تلزم اجرة الكيال على البائع واجرة وزان الثمن على المشترى
ولعل هذا اظهر وعلى هذا فلو قال الجانى انا اقتص من نفسى ولا اؤدى الاجرة فهل

تمكينه

ل بالصارم

الاثرم

قال بعض الشافعية

تمكينه وجهان من حصول الغرض وكون المقصود التشفى وهو لا يتم بذلك وربما علل
بانه لا يقع على الوجه المطلوب شرعا فانه اذا مسه الحديد مرة ربما لم يحصل
الزهوق الا بان يعذب نفسه تعذيبا شديدا وهو ممنوع منه قوله ولا يضمن المقتص
بسراية القصاص نعم لو تعدى حتى فان قال تعمدت اقتص منه فى الزايد وان قال اخطأت
اخذت منه الدية دية العدوان ولو خالفه المقتص منه فى دعوى الخطأ كان القول قول المقتص
مع يمينه اذا اقتص الولى او غيره باذنه الامام اوجبت بجواز المبادرة اليه بدونه فلا ضمان
على المستوفى لما يحصل بسرايته حيث لا يتعدى الحق الثابت لصحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر
عليه السلام قال من قتله القصاص فلا دية له فى قتل ولا جراحة وحسنة الحلبى عن ابى عبد الله
عليه السلام قال ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له وعن زيد الشحام قال سألت ابا عبد
الله عليه السلام عن رجل قتله القصاص هل له دية فقال لو كان ذلك لم يقتص من احد ابدا لم يودعن
حقه والا لزم الزائد فقصاصا مع العمد ودية مع الخطأ والقول قوله فى احد الوصفين
لان ذلك لا يعلم الا من قبله قوله اذا كان له اولياء لا يولى عليهم كانوا شركاء فى القصاص فان
حضر بعض وغاب الباقون قال الشيخ للحاضر الاستيفاء بشرط ان يضمن حصص الباقين من الدية
وكذا لو كان بعضهم صغارا وقال لو كان الولى صغيرا وله اب وجد لم يكن لاحد ان يستوفى حتى يبلغ
سواء كان القصاص فى النفس او الطرف وفيه اشكال وقال يحبس القاتل حتى يبلغ ويفيق المجنون
وهو اشد اشكالا من الاول قد تقدم القول فى جواز مبادرة احد الاولياء بدون اذن الباقين
سواء كان غيرهم حاضرا ام غائبا وانه يضمن حصتهم من الدية وانما الاشكال على تقدير كون الولى
مولى عليه فى تاخير الاستيفاء الى ان يبلغ فيما ثم من ان الحق له وهو قاصر عن اهلية الاستيفا
فتعين تاخيره الى ان يكمل ومن ان الولى مسلط على استيفاء حقوقه مع المصلحة وهذا منها
وهو اقوى ثم على القول بالمنع فقد قال الشيخ بحبس القاتل الى ان يكمل المولى عليه وهو
عند المص اشد اشكالا من السابقة لان الواجب على القاتل باصل الشرع هو القود او الدية
على تقدير لا يتوقف عليها كامر فالحبس عقوبة خارجة عن الموجب ولا موجب لها ووجه
فيه حفظا لحق الطفل وترقبا به والاصح الاول قوله ولو اختار بعضهم الدية واجاب
القاتل جاز فاذا سلم سقط القود على رواية والمشهور انه لا يسقط وللآخرين القصاص بعد
ان يردوا عليه نصيب من فاداه المشهور بين الاصحاب ان عفو بعض الاولياء على مال وغيره

قال يه
ظ
حرنت اى وقفت كما قيل
لنا قة رسول الله صلى الله
عليه وآله حرنت القصوى
يوم الحديبية
الحرنت

لا يستحق الباقون من القود لكن على من اراد القصاص ان يرد على المقتول بقدر نصيب
من عفا من دية لمسالة بقاء الحق وعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا والولاية
صادقة على كل واحد ولصحيحة ابي ولاد الحناط قال سالت اباعبد الله عليه السلام عن رجل
قتل وله اب وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اريد اعفو
وقالت الام انا اخذ الدية قال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة
القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفا وليقتله والرواية الدالة على سقوط القود
بعفو البعض متعددة وكانه ارادها الجنس ومنها صحيحة عبد الرحمن عن ابي عبد الله
قال سالته عن رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفى احد الوليين فقال اذا عفى بعض
الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفا وادى الباقي من
من اموالهما الى الذي لم يعف وقريب منها رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وغيرها
وليس فيها تصريح بطلب الاخر الدية بل العفو الا ان موجب العمد لما كان هو القصاص
فطلب الدية عفو عن القود مع العوض او عفو عنه مطلقا ان جعلنا الواجب احد الامرين
والحمل على المشهور قوله ولو امتنع من بذل نصيب من يريد الدية جاز لمن يريد القود ان
يقتص بعد رد نصيب شريكه اي امتنع القاتل اما يدفع الى من عفى على مال نصيبه من الدية
لم يمنع ذلك الولي الاخر من القود بل له ان يقتص منه وان منعنا من مبادرة احد الشريكين
بدون اذن الاخر لان عفو شريكه على الدية اسقط حق شريكه من القود ولو لم يكن صرح بالعفو
بل اقتصر على طلب الدية احتمل توقف مبادرة شريكه على اذنه على القول باشتراط الاصالة(?)
بنا اخره وعلى التقديرين لو بادر فقتل فعليه لشريكه مقدار نصيبه من الدية قوله
ولو عفى البعض لم يسقط القصاص وللباقين ان يقتصوا بعد رد نصيب من عفى هذا مذهب
الاصحاب وقد تقدم في صحيحة ابي ولاد ما يدل عليه وروى جميل بن دراج عن بعض اصحابه
رفعه الى امير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل وله وليان فعفى احدهما وابى الاخر ان يعفو
قال ان الذي لم يعف ان اراد ان يقتل قتل ورد نصف الدية على اولياء المقتول المقاد منه
وذهب بعض العامة الى ان عفو بعض الاولياء يسقط القصاص لمن لم يعف ويثبت له
نصيبه من الدية لان القاتل استحق بعضه والقتل لا يتبعض وهو مروي ايضا عندنا
عن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول من

عفا

عفا عن الدم من ذي سهم فان عفوه جائز ويسقط الدم ويصير دية ويرفع عنه حصة
الذي عفى وفي الطريق ضعف والمذهب هو الاول قوله اذا اقر احد الوليين ان
شريكه عفى عن القصاص على مال لم يقبل اقراره على الشريك ولا يسقط القود في حق احدهما
والمقر ان يقتل لكن بعد ان يرد نصيب شريكه فان صدقه فالرد له والا كان للجاني
والشريك على حاله في شركة القصاص اذا اقر احد الوليين بان شريكه عفى عن القصاص
على مال فان صدقه الشريك سقط حقه من القود وصار حكمه كالسابق في جواز قتل
الاخر بعد رد نصيب العافي من الدية على المقتول ويلزم الجاني ما عفى عليه الشريك اما
مطلقا او مع رضاه فان امتنع من بذله الى العافي فالقصاص للاخر بعد رد نصيب شريكه عليه و
الا كونه لم يستفد اقراره في حقه لانه اقرار في حق الغير لكن ينفذ في حق نفسه بالنسبة الى ما
يترتب عليه فان لازمه بحسب نفسه انه لا يجوز له قتل الجاني الا ان يرد عليه بقدر نصيب
العافي من الدية اما على الجاني او على العافي على تقدير عدم وصوله اليه بما اقر به وحيث
الحق لهما معا فانما نعفا على القتل ولا شرع المدعى عليه بذلك وان باشر المقر لزمه ان
يؤدي الى اولياء الجاني مقدار حصة المقر من الدية لان المال الذي زعم انه عفى عليه وكذلك
الشريك المنكر يأخذ نصيبه من الدية من مال الجاني لفوات محل القصاص او حق الشريك
نظرا الى اعترافه بالاستحقاق والاولياء الجاني اذا لم يدفعوا اليه حقه يكون هو الذي يؤدي
اليه كما مر وقوله والشريك على حاله في شركة القصاص بعد تفصيله اليه على تقدير قتل الشريك
مبني على عدم وقوع القصاص او يريد بشركة القصاص ما يشمل القود واخذ عوض
الا انه لا استحقاقه على تقدير فواته قوله اذا اشترك الاب والاجنبي في قتل
ولده او المسلم والذمي في قتل ذمي فعلى الشريك القود ومقتضى المذهب ان يرد عليه
الاخر نصف دية وكذا لو كان احدهما عامدا والاخر خاطئا كان القصاص على العامد
بعد الرد لكن هنا الرد من العاقلة وكذا لو شاركه سبع لا يسقط القصاص لكن يرد عليه
الولي نصف دية الجنايات الصادرة من الجماعة الواردة على الواحد المستعقبة للموت
ان كانت بحيث يجب القصاص لكل واحد منها لو انفردت وجب القصاص على الشركاء
وان كان القصاص ببعضها دون بعض فلعدم الوجوب اسباب منها ان تكون جناية
بعضهم ضعيفة لا تؤثر في الزهوق كالخدشة الخفيفة فلا اعتبار بها وكانه لم يوجد سوى الجارح

ن
شريكه

الباقية ومنها ان يغلب بعضها بقوته بحيث ينقطع بنسبة الزهوق الى ساير الجنايات
كما اذا جرح اثنان او جماعة ثم جاء آخر وحز الرقبة فالقصاص في النفس على الجاني
والباقون خارجون يتعلق بفعلهم مقتضاه من قصاص او دية ومنها ان يكون انتفاء
القصاص على بعضهم لكون فعله خطأ كما اذا جرح احدهما عمدًا والآخر خطأ او يكون
امتناع القصاص على بعضهم لمعنى في نفسه اما مع كونه مضمونا كما اذا شارك الاب
اجنبيا في قتل الابن او المسلم الذمي في قتل الذمي او مع كونه غير مضمون كما اذا
شارك العامد سبع او لدغة حية او عقرب وجرح مع ذلك آدمي فعندنا
ان القصاص في هذه الصور كلها يثبت على من يجب عليه القصاص لو انفرد بعد
ان يرد عليه نصف دية في مقابلة الشركة ولا قصاص على الخاطي ولا على الاب ولا على المسلم
كما لو انفرد لانه قتل شخصين احدهما يوجب القصاص فيقتص منه كما لو انفرد ولا يسقط
هذا الواجب بسبب الشركة كما لو شارك من يقتص منه ويلزم الآخر موجب جنايته ويرد
على من يقتص منه ما زاد على فعله وخالف في كل واحد من هذه الصور بعض العامة
فمنهم من قال باشتراك العامد والخاطي انه لا قود على احدهما والحق به ما لو كان
احدهما عامدًا والآخر شبيه العمد ومنهم من قال في شريك الاب انه لا قصاص على احدهما و
وافقنا في مسئلة الخاطي والعامد ومنهم من الحق شريك السبع بشريك الخاطي في نفي القصاص
عنه والى خلافهم اشار المص بقوله ومقتضى المذهب الخ قوله للمحجور عليه لفلس
او سفه استيفاء القصاص لاختصاص الحجر بالمال الى قوله ولو قتل وعليه دين فان
اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كماله وهل للورثة استيفاء
القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون قيل نعم تمسكا بالآية وهو اولى وقيل لا
وهو مروي هنا مسئلتان آ اذا كان مستحق القصاص محجورًا عليه نظر ان كان
مسلوب العبارة كالصبي والمجنون فيعفى لعفو وان كان الحجر عليه لحق غيره كالمحجور والعيان
عليه للفلس فله ان يقتص ولو عفى عن القصاص سقط واما الدية فان قلنا موجب
العمد احد الامرين فليس له العفو لتصرف المال عليهم وان قلنا بالمشهور من ان
موجب العمد القود فان عفى على المال ثبت المال وان عفى مطلقا فكذلك تثبت الدية
وان قلنا ان العفو المطلق يوجب الدية كما نقلناه عن بعض الاصحاب وان قلنا لا

توجيها

توجيها لم تثبت ولا يكلف العفو على مال لانه تكسب وليس على المفلس التكسب لما عليه
من الديون كما مر واما المحجور عليه لسفه وهو المبذر فيصح منه اسقاط القصاص و
استيفاؤه وفيما يرجع الى الدية حكمه حكم المفلس في عدم صحة العفو عنه ب اذا
قتل الشخص عمدًا وعليه دين فان اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه
كغيرها من امواله كما تقدم غير مرة من ان الدية في حكم مال الميت سواء وجبت اصالة
ام صلحا وهل للورثة استيفاء القصاص مع بذل الجاني الدية من دون ضمان ما عليه
من الديون او ضمان مقدار الدية منها فيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص
قبله ابن ادريس وبعده العلامة في اكثر كتبه نعم لان موجب العمد القصاص واخذ
الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم قوله تعالى فقد
جعلنا لوليه سلطانا وقوله تعالى النفس بالنفس والثاني انه لا يجوز لهم القصاص
الا بعد ضمان الدين او الدية ان كانت اقل منه وقيل ليس لهم العفو ايضا بدونه
لرواية عبد الحميد بن سعيد قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل
قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين
قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين
ورواية ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يقتل وعليه دين وله مال فهل
للاولياء ان يهبوا دمه لقاتله فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب
اولياؤه دمه للقاتل جاز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين
للغرماء واجاب المص في النكت عن الرواية بضعف السند وندورها فلا تعارض
الاصول وحملها الطبرسي على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب قبولها ولا يجوز
للاولياء القصاص الا بعد ضمان الدين فان لم يبذلها جاز القصاص من غير ضمان ولا شبهة في
الجواز مطلقا قوله اذا قتل جماعة على التعاقب ثبت لولي كل واحد منهم ولا يتعلق
حق واحد بالآخر فان استوفى الاول سقط حق الباقين لا الى بدل على تردد وان
بادر احدهم فقتله فقد اساء وسقط حق الباقين وفيه اشكال من حيث تساوي الكل
في سبب الاستحقاق اذا قتل الواحد جماعة فاما ان يكون قتلهم دفعة واحدة بان
هدم عليهم بناء او جرحهم وماتوا معا ام لم يكن احدهم اولى بالقود منه لاخر بل ان

ان اجتمعوا في الاستيفاء فقتلوه استوفوا حقوقهم وان قتله واحد بالقرعة او مطلقا
استوفى حقه لانه لم يتشا مكافئة وفي استحقاق الباقين ح الدية وجهان من ان
الواجب في العمد القصاص وقد فات محله ومن استلزامه ان يطل دم امرئ
مسلم فينتقل الى بدلها وهو الدية اذ لم يكن الواجب ابتداء احد الامرين والاول
اختيار الشيخ والثاني هو الاجود وما ذكرناه يظهر وجه القود وهل لبعضهم طلب
القود وللباقين الدية وجهان مرتبان وان حكم على التعاقب ثبت لكل واحد
منهم القود ايضا لكن هل يقدم السابق في الاستيفاء ام يستوون وجهان من ان
السابق قد استحق القصاص منفردا من غير معارض قبل تعلق حقوق الباقين
فيختص به وفي اخذ الدية للباقين الاشكال السابق ومن ان السبب الموجب
لاستحقاق القصاص هو قتل النفس المكافئة عمدا ظلما وهو متحقق في الجميع فيستوون
فيه ويقدم احدهم بالقرعة او باجتماعهم على الاستيفاء كما مر وعلى كل تقدير فان
بادر احدهم واستوفى وقع موقعه لانه لم يتشا مكافئة وقد استوفى تمام حقه من غير
زيادة وان اساء حيث لا يكون هو السابق على القول بتقديمه او لم نقل بالتخيير ويبقى
الاشكال في سقوط حق الباقين من حيث فوات متعلق القصاص او الانتقال الى
الدية وهي الاجود قوله ولو وكل في استيفاء القصاص فعزله قبل القصاص ثم استوفى
فان علم فعليه القصاص وان لم يعلم فلا قصاص ولا دية اما لو عفى الموكل ثم استوفى
ولما لم يعلم فلا قصاص وعليه الدية للمباشر ويرجع بها على الموكل لانه غار قد
سبق في الوكالة ان التوكيل في استيفاء القصاص جائز والخلاف في عزل الموكل الوكيل
في غيبته هل ينعزل بمجرد العزل ام يتوقف على علمه بالعزل وما في معناه فاذا وكله في
القصاص واستمر على ذلك الى ان استوفاه وقع موقعه للموكل فان رجع في الوكالة فان
علم الوكيل قبل الاستيفاء لم يجز له بعد ذلك الاقتصاص فان فعل فعليه القود كما
لو استوفى الاجنبي وان لم يعلم بالعزل وقلنا لا ينعزل بدون العلم به وما في معناه
وقع الاستيفاء موقعه ايضا كما لو فعل قبل العزل وان قلنا بانه ينعزل بنفس العزل
فلا قصاص على الوكيل لانه فعل فعلا مأذونا فيه شرعا ظاهرا وفي وجوب الدية والرجوع
بها على الموكل حيث غره وجهان يأتي مثلهما في العفو وان لم يعزله لكن عفى عن القصاص

فان كان بعد استيفاء الوكيل فلا حكم له وان كان قبله فان علم به قبل القتل ثم فعل
فعليه القصاص كما لو قتله ابتداء وان كان جاهلا فلا قصاص لانه معذور لبناء فعله على الاصل
وهو دوام الاذن فيه وان ادعى على الوكيل العلم بالعفو فانكر صدق بيمينه فان
نكل حلف الوارث واستحق القصاص واما الدية ففي وجوبها وجهان احدهما لا يجب
لانه عفا بعد خروج الامر من يده فوقع لغوا وان القتل مباح له في الظاهر فلا يتجه
التضمين واصحهما وهو الذي قطع به المصنف الوجوب لانه بان انه قتله بغير حق ولانه
لو علم العفو فقتله وجب عليه القصاص فاذا جهله وجبت الدية كما لو قتل من
ظنه مرتدا فبان رجوعه الى الاسلام وكما لو قتل في دار الشرك من حسبه كافرا فبان
مسلما اسيرا ووجه المشابهة ان الوكيل هنا قتل على ظن بقاء القصاص وهو ظاهر
الحال كما ان القتل هناك مبني على ظاهر الكفر وهو كون الواقف في صف الكفار كافرا
لكن هناك قتله يوجب الدية في بيت المال وها هنا ثم ان قلنا بوجوب الدية
وجبت الكفارة وان لم نوجب الدية ففي الكفارة وجهان اظهرهما الوجوب كما يجب
على الرامي الى صف الكفار والوجه عدم استناده الى اذن الحاكم ثم الدية الواجبة بقتل
الوكيل لورثة الجاني لا تعلق للموكل بها كما مر بخلاف ما اذا ثبت القصاص لاثنين
فبادر احدهما فقتله فانه يجب عليه نصف الدية للاخر كما مر والفرق ان القاتل هناك اتلف حق
اخيه فيتعلق الاخ ببدله والوكيل هنا قتل بعد سقوط حق الموكل واذا غرم الوكيل الدية فهل
يرجع من غرم على العافي فيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف الرجوع لانه غرم كما اذا
قدم الغاصب الطعام المغصوب الى غيره فاكله فان قرار الضمان على الغاصب والثاني
العدم لانه محسن بالعفو غير ملبس بخلاف المتصرف في الطعام المغصوب ويمكن الفرق
بين ما اذا امكن الموكل اعلام الوكيل فلم يفعل وعدمه فيحصل العذر في الرجوع عليه في
الاول دون الثاني وان قلنا بالرجوع فهل لولي الجاني ان ياخذ الدية ابتداء من العافي
فيه وجهان اما الكفارة فلا رجوع بها وجها واحدا ثم ان كان الموكل قد عفى مجانا او
مطلقا وقلنا ان العفو مطلقا لا يوجب الدية فلا شيء وان عفى على الدية او قلنا
ان اطلاق العفو موجبا هنا لما اخذ الدية من تركة الجاني ان اوجبنا بقتل الوكيل الدية وان لم
نوجب واهدرنا دم الجاني فلا دية للموكل بخروج العفو على هذا التقدير عن الافادة ووقوعه

لغرا لا يقتص من الحامل حتى تضع ولو تجدد حملها بعد الجناية فان ادعت الحمل
وشهد لها القوابل ثبت وان تجردت دعواها قيل لا يؤخذ منها لان فيه دفعا للولي عن
السلطان ولو قيل يؤخذ كان احوط وهل يجب على الولي الصبر الى حين يستقل
الولد بالاغتذاء قيل نعم دفعا لمشقة اختلاف اللبن والوجه تسلط الولي اذا كان
للولد ما يعيش به عن لبن الام والتاخير ان لم يكن المرأة الحامل لا يقام عليها
القصاص في النفس ولا في الطرف ولا حد من حدود الله تعالى قبل الوضع لما في ذلك من هلاك
الجنين او الخوف عليه والجنين برئ لا يهلك بجريرة غيره ولا فرق بين ان يكون الولد من حلال
او حرام ولا بين ان يحدث وجوب العقوبة او قبله واذا وضعت فلا يستوفى العقوبة ايضا حتى
ترضع اللبا لان المولود لا يعيش الا به على ما اطلقه جماعة حكاه بعضهم ووجه بانه قد يموت المرأة
في الطلق ويعيش الولد بلبن غيرها ولعل الاغلب الاول ويكفي في اعتباره مع قصر مدته فيحمل
تاخيرها استبراء فيها ليزول الخطر عن المولود ويكمل عيشه ثم اذا ارضعته اللبا فان لم يكن هناك
من يرضع ولا ما يعيش المولود به من لبن بهيمة ونحوه حتى وجب امهالها الى ان توجد مرضعة
او ما يعيش به وجهان اصحهما ذلك لانه اذا وجب تاخير العقوبة احتياطا للحمل فلان وقد تيقنا بالوضع
وجوده وحياته اولى ولو بادر مستحق القصاص والحال هذه فقتلها فمات الطفل احتمل كون المستوفي
قاتل عمد للولد يلزمه القود كما لو حبس رجلا في بيت ومنعه الطعام والشراب وعدمه كما لو غصب
طعام رجل وكسوته فمات جوعا او بردا اذ الفرق بينه وبين الحال الاول امكان حصول العدد في كل
وقت وان اتفق العدم ويبنى على هذا ثبوت الدية من انتفاء الامرين معا والوجه الثاني انتفاء
المبادرة الى قتلها فضلا عن عدم الضمان ولا نبالي بالولد كما لو كان للقاتل عيال يهلكون ظاهرا
لو اقتص منه فهذا حكم ما اذا لم يكن هناك ما يعيش به المولود اصلا ووراءه حالتان احديهما اذا امكنت
تربية الولد بمراضع يتناوبن عليه او بلبن شاة ونحوه ولم يوجد مرضعة راتبة فيستحب للولي ان
يصبر لترضعه هي لئلا يفسد خلقه ولا ينشو بالالبان المختلفة ولو لم يصبر وطلب القصاص ٢
اجيب وان امتد وعليه ما يحصل به التربية بلا نزاع ويحتمل العدم لما ذكر من المشقة والثانية ان توجد
مرضعة واحدة راتبة وطلب المستحق القصاص ففي اجابته الوجهان والاولى بالاجابة هنا لعدم المشقة ر راسه
وعدمها الناشي من اختلاف اللبن ولو لم يكن لبن ام ووجه العدم كون لبن امه اوفق بطباعه لاغتذائه
بما به جنينا كما ينتقل اقامة الحد عليها الى استغناء الولد وقد تقدم وتفرق بين القصاص والحد

بما

بما انا تحقق من حقوق الله تعالى مبني على التخفيف ولذلك يقبل الرجوع عن الاقرار فيها وحقوق الآدميين
مبنية على الضيق من جميع ما ذكرناه فيما اذا ظهرت مخايل الحمل ودلالة بالاقرار وشهادة النسوة
ولو ادعت المرأة انها حامل فهل تمنع عنها بمجرد دعواها فيه وجهان لان الاصل عدم الحمل ولا
نترك الا بشاهد لا ببينة تقوم على ظهور مخائله واصحهما نعم لان الحمل امارات تخفى وهي
عوارض تجدها الحامل من نفسها وتختص بمعرفتها وهذا النوع تتعذر اقامة البينة عليه فينبغي
ان يقبل قولها فيه ولانه ما يلي عنه محتمل احتمالا لا بعد فيه فلا وجه للتهجم على ما يهلك الجنين ويح
فتنتظر الى ان يظهر مخايل الحمل فيستمر و يتيقن العدم مولس ولو قتلت الا قصاصا
فبانت حاملا فالدية على القاتل ولو كان المباشر جاهلا بها وعلم الحاكم ضمن الحاكم اذا قتلت
المرأة قصاصا فبانت حاملا بعد القتل فان بادر اليه الولي مستقلا فقد اثم ووجب ضمان الجنين
بالغرة او الدية على ما سياتي تفصيله على تقدير موته بذلك وان امكنه الحاكم واذن في قتلها
فالكلام في ثلثة مواضع احدها الاثم وهو يتبع العلم فان علم الحاكم والولي انها حامل اثما جميعا
وان علم احدهما دون الاخر اختص الاثم بمن علم وان جهلا فلا اثم الثاني الضمان وكيفيته
ومقداره ياتي في محله والثالث فيمن يضمن ولا يخلو اما ان يكون الحاكم والولي عالمين بالحال
او جاهلين او يكون الحاكم عالما دون الولي او بالعكس ففي الحالة الاولى يتعلق الضمان بالولي
المباشر لانه اقوى واولى باحالة الهلاك عليه من السبب وهذا هو الذي يقتضيه اطلاق المصنف
اسوة وفيه وجهان اخران احدهما ان الضمان يتعلق بالحاكم لان الاجتهاد له والنظر اليه والبحث
والاحتياط عليه وفعل الولي صادر عن رايه فهو كالآلة والثاني ان الضمان عليهما بالسوية لان
الاول مباشر والحاكم كالمباشر فيشتركان في الضمان وفي الثانية وهي ما اذا كانا جاهلين
ففيمن عليه الضمان الوجوه الثلاثة السابقة وليظهر من المصنف اختيار ضمان الولي والثالثة اذا كان
الحاكم عالما والولي جاهلا فاذا اوجبنا الضمان على الحاكم اذا كانا عالمين فهنا اولى وان اوجبنا
هناك على الولي فهنا وجهان اظهرهما ضمان الحاكم للغرور كما لو اضاف الغاصب بالطعام المغصوب
غيره والرابعة اذا كان الولي عالما والحاكم جاهلا فالمشهور ان الضمان على الولي وهو الذي يقتضيه اطلاق
العبارة لاجتماع العلم ووقوع المباشرة ويحتمل ضمان الامام لتقصيره في البحث فيشارك المباشر
او يختص كما مر وهو ضعيف وحيث اوجبنا الضمان على الولي فالحكم في كونه عليه او على العاقلة
ما هو مقرر في الخطأ وشبهه نظرا الى العلم بالحمل وعدمه وحيث اوجبناه على الحاكم فان كان عالما

حتاك وان كان جاهلا لان خطا الحكام وتداركه من بيت المال فسرح اذا لم يعلم الامام بالحال واذن
للولى ثم علم فرجع عن الاذن ولم يعلم الولى بحجره فقتل فعلى من الضمان يبنى على ما اذا عفى الولى
عن القصاص ولم يعلم الوكيل وقد تقدم قوله لو قطع يد رجل ثم قتل اخر قطعناه اولا
ثم قتلناه وكنا لو بدانا بالقتل توصلا الى استيفاء الحقين ولو سرى القطع فى المجنى عليه
والحال هذه كان للمجنى عليه نصف الدية من تركة الجانى لان قطع اليد بدل عن نصف الدية
وقيل لا يجب فى تركة الجانى شئ لان الدية لا تثبت فى العمد اصلا وحينئذ تقديم القطع فى الجمع بين الموصفين م
الحقين عملا لما اذا قدم استيفاء النفس فان الطرف يفوت ثم على تقدير سراية القطع الى
المجنى عليه فان كان قبل القصاص تساوى وليه وولى المقتول فى استحقاق القتل وصار كما
لو قتلهما وقد سبق حكمه ولو كانت السراية بعد قطع يده قصاصا ففيه اقوال احدها وهو
الذى اختاره المص رحمه الله ثبوت نصف الدية لولى المقطوع من تركة الجانى لان قطع
اليد وقع بدلا عن نصف الدية فيكمل له عليها ليكون الجميع عوضا عن النفس والثانى انه لا يجب
شئ لان دية العمد انما تثبت صلحا وسراية العمد توجب كون القتل عمدا كما تقدم وقد فات محل
القصاص والثالث انه يرجع بالدية اجمع لان للنفس دية على انفرادها والذى استوفاه فى اليد
وقع قصاصا فلا يتداخل واختاره هنا العلامة فى التحرير وهو متجه قوله ولو قطع يديه
فاقتص ثم سرت جراحة المجنى عليه جاز لوليه القصاص فى النفس لان القصاص فى اليدين وقع
عوضا عن اليدين فاذا سرى الى النفس كان كالقاتل عمدا فيقتص منه ولا شئ لقطع اليدين السابق
لوقوعه قصاصا وان كان لولا الاستيفاء لدخل فى النفس قوله ولو قطع يهودى يد مسلم
فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم كان للولى قتل الذمى ولو طالب بالدية كان له دية
المسلم الا دية يد الذمى وهى اربعمائة درهم وكذا لو قطعت المراة يد رجل فاقتص ثم سرت
جراحته كان للولى القصاص ولو طالب بالدية كان له ثلاثة ارباعها ولو قطعت يديه ورجليه
فاقتص ثم سرت جراحاته كان لوليه القصاص فى النفس وليس له الدية لانه استوفى ما يقوم مقام
الدية وفى هذا كله تردد منشاه من ان للنفس دية على انفرادها وما استوفاه وقع قصاصا
القول المحكى فى المسائل الثلث قبل التردد للشيخ فى المبسوط ووجه الحكم ان المقتول اذا
كان مقطوع اليد بجناية من غير القاتل وقد اخذ ديتها لا يقتل الجانى الا بعد رد دية اليد
واذا اخذت الدية توخذ الدية الا دية اليد فكذا هنا لان كل واحد من المسلم والرجل قد

استوفى

استوفى عوض ما جنى عليه وهو قطع يد الذمى والمراة فكذا الدية الا قدر ما استوفى وفى الثالثة
ما يقوم مقام الدية فليس له غيره كما لو اخذ دية اليد والرجل ولانه لو اخذ دية تامة اجتمع
له العوض والمعوض وزيادة فى الاخيرة ونقيصة فى الاوليين وهو غير جائز ولانه يكون
الاستيفاء قد وقع مرتين وهو ظلم نعم له القصاص لعدم دخول قصاص الطرف فى قصاص
النفس هنا قطعا لسبق الاستيفاء كذا قاله فى المبسوط وليس هنا موضع فيه قصاص لا يمكن
العدول عنه الى الدية الا هنا والمص رحمه الله تردد فى حكم المسائل الثلث ومنشاه مما ذكر
ومما اشار اليه من ان للنفس دية على انفرادها وما استوفاه من الاعضاء سابقا وقع قصاصا
ولا يمنع اخذ دية النفس وتوجيهه ان العدوان قد حصل من الجانى فثبت مقابلته بمثله او بدله
ما لم يمنع مانع لحصول العدوان فانه حصل بسراية مضمونة وجرح المضمون مضمون واما
وجوب المقابلة بالمثل فلقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم و
البدل لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وثبوت كون الدية بدلا عن النفس شرعا واما
عدم المانع فلانه ليس الا استيفاء البعض فان اقتصاصه القصاص فى اليدين والرجلين وهو
بالنسبة الى النفس بعض وذلك غير مانع لان المستوفى وقع قصاصا عن الاول لا عن
السراية الحادثة ولا يكون له تاثير فى اسقاط عوض النفس قوله اذا هلك قاتل العمد سقط
القصاص وهل تسقط الدية قال فى المبسوط نعم وتردد فى الخلاف وفى رواية ابى بصير اذا هرب
ولم يقدر عليه حتى مات اخذت من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب قوله مبنى المسئلة على ان الواجب
فى العمد بالاصالة هل هو القود لا غير كما هو المشهور بين الاصحاب ام احد الامرين كمذهب
ابن الجنيد وابن ابى عقيل فعلى الثانى لا اشكال فى وجوب الدية بفوات محل القصاص مطلقا
لانها احد الامرين الواجبين على التخيير فاذا فات احدهما تعين الاخر وعلى الاول هل
يقع للعمد بدلا ام لا اختلف الاصحاب فيه فذهب جماعة منهم الشيخ فى المبسوط وابن ادريس
ومن تبعهما الى العدم لان الثابت بالاية والاجماع هو القصاص وقد فات محله ففات وذهب الاكثر الى العدم م
ومنهم الشيخ فى النهاية وابن زهرة مدعيا الاجماع والقاضى وابو الصلاح الى وجوب الدية فى ماله
لعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله صلى الله عليه وآله لا يطل دم امرئ مسلم ورواية
البزنطى عن ابى جعفر عليه السلام فى رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال
والا اخذ من الاقرب فالاقرب ورواية ابى بصير عن الصادق عليه السلام فى رجل قتل عمدا

م قال محمد ان كان احمد بن محمد ابى نصر البزنطى فهو الراوى عن الرضا لا عن الباقر

ثم عقب ذلك بقوله قال اذا كان له مال اخذت الدية من ماله والا اخذت من الاقرب فالاقرب
ولا يبطل دم امرئ مسلم ولانه لو قطع يديه لا بد له اخذت الدية فكذا النفس وقد ذكر الشيخ في
الخلاف بين القولين بانه حكم في المسألة اولا بالثاني ثم نقل القول الاول عن ابي حنيفة قال ولو قلنا
به كان قويا لان الدية لا تثبت عندنا الا بالتراضي وانما نسب المص الحكم الى الرواية لقصورها
من حيث السند لضعفها وعدم دلالتها على وجوب الدية بهلاكه مطلقا بل على تقدير هربه الى ان مات
ويمكن ان يجعل الحكم موضع النزاع نظرا الى انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض
فيضمن البدل وهنا لا يتم بمطلق موته وبعضهم ناقش في اكثر القائلين به وان كان بعضهم قد
جعل مورد الرواية مطلق الهلاك كما جعل المص موضع الخلاف ثم ظاهر التعليل المذكور بثبوت
الدية مع تفويته نفسه يقتضي كون الدية في ماله لا غير فلو لم يكن له مال سقطت وهذا هو الذي
اختاره المتأخرون والروايتان دالتان على وجوبها في مال الاقرب عند تعذر اخذها من
ماله وعلى ذلك عمل الاكثر مسألة لو اقتص من قاطع اليد ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الجاني
وقع القصاص بالسراية موقعه وكذا لو قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجاني ثم سرت الى
نفسه اما لو سرى القطع الى الجاني اولا ثم سرى قطع المجني عليه لم تقع سراية الجاني قصاصا
لانها حاصلة قبل سراية المجني عليه هدرا الحكم في الاول واضح لوقوع القصاص موقعه بعد وجوبه
عليه فيتأدى به القصاص كما لو باشر قتله واما الثاني وهو ما لو تقدمت سراية الجاني ففيه وجهان
اصحهما وهو الذي قطع به المص انها لا تقع قصاصا لانه لم يقع موجبه بعد وهو غير مضمون لانه
تلف سائغ والثاني انه يقع موقعه كما لو قتله المجني عليه ثم سرى الى الجاني ثانيا فانه لا يرجع على تركة
الاول بشيء ولانه جرح ماثل فلا يزيد حكم احدهما على الاخر ويضعف بما مر وبالفرق بين القتل
والقطع فان مع القتل يصير جانيا ثم ان كان مجنيا عليه بخلاف القاطع قصاصا فانه قتله
بالسراية سائغ فلا يقوم مقام القتل المتعقب له وتماثل الجرحين في الماهية لا يمنع من تخالفهما
في بعض العوارض اذا حصل مقتضيه وهو هنا موجود فان الجرح الاول سبب لازهاق نفس
معصومة فيجب ضمانها وليس الاخر بازاء النفس بل ان الطرف وسرايته غير مضمونة فبقي النفس
بغير عوض ثم على تقدير عدم قيام السراية الظاهر عوضا عن نفس المجني عليه هل يلزم الجاني شيء
ام لا يبنى على ما تقدم من ان فوات محل القصاص هل يوجب الانتقال الى الدية ام لا فان لم نقل
فات وان قلنا بالدية احتمل رجوع ولي المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية لانه استوفى ما

يقوم

مقام نصف الدية وان يرجع بجميع الدية لان ما استوفاه وقع قصاصا عن اليد قبل ان يدخل
في النفس فاما فات النفس على وجه مضمون وجب بدلها حيث فات محل القصاص تمام
الدية وقد تقدم القول في نظيره مسألة لو قطع يد انسان فعفى المقطوع ثم قتله القاطع
فالاولى القصاص في النفس بعد رد دية اليد وكذا لو قتل مقطوع اليد قتل بعد ان يرد عليه
دية يد ان كان المجني عليه اخذ ديتها او قطعت في قصاص ولو كانت قطعت من غير جناية ولا
اخذ لها دية قتل القاتل من غير رد وهي رواية سورة بن كليب عن ابي عبد الله عليه السلام
اما قتل القاطع به فلانه ازهق نفسا كاملة معصومة فيقتل بها واما رد دية اليد عليه فلان
المقتول ناقص فلا يقتص له من الكامل الا بعد الرد كالمرأة وفي المسألة وجهان آخران احدهما عدم
قتل القاطع اصلا لان ... بعد القطع كسراية الجناية الاولى وقد سبق العفو عن بعضها
فليس له القصاص في الباقي هكذا علله في المبسوط ولا يخفى ضعفه فان محل القتل حادث قاطع
للسراية فكيف يتوهم انه كالسراية وعلى تقديره فاستلزام العفو عن البعض سقوط حق المجموع
والثاني يقتل من غير رد لعموم قوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحر بالحر ولان النفس بدلها انفرادها
والقصاص ايضا يجري مجرى نقص صفة في الطرف فانه ليس بمانع من القصاص في الطرف ولمن
الرد فكذلك هنا ولانه لو قتل فاقد اليد خلقة قتل من غير رد مع تحقق النقصان فكذا هنا
والمص رحمه الله جعل مستند الرد رواية سورة بن كليب الحسنة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقطوع المقتول اقطع اليد فقال ان كانت قطعت
يده من جناية جناها على نفسه او كان قطع واخذ دية يده من الذي قطعها فاراد
اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده التي قيد منها ويقتلوه وان
شاؤوا طرحوا عنه دية يد واخذوا الباقي قال وان كانت يده قطعت من غير جناية جناها
على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا وان شاؤوا اخذوا دية كاملة هكذا
وجدناه في كتاب علي عليه السلام وهذه الرواية دالة على الثانية وقريبة من الاولى مسألة
وكذا لو قطع كفا بغير اصابع فقطعت كفه بعد رد دية الاصابع الحكم فيه كالسابقة ويدل
رواية الحسن بن العباس بن الحريش عن ابي جعفر الثاني عليه السلام قال قال ابو جعفر الاول
عليه السلام لعبد الله بن عباس يا ابا عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال لا قال
فما ترى في رجل قطعت اصابعه بالسيف حتى سقطت فذهب فاتى رجلا اخر فاطار كف

ضربت

القاطع
فانی بریء الیک وانت قاص فکیف انت صانع قال اقول لهذا المقطوع اعطه دیة کف
واقبل دیة کف واقول لهذا المقطوع صالحه علی ما شئت او ابعث لهما ذوی عدل
قال فقال لم جاز الاختلاف فی حکم الله ونقضت القول الاول ابی الله ان یحدث فی خلقه
شیئا من الحدود ولیس تفسیره فی الارض اقطع قاطع الکف اصلا ثم اعطه دیة الاصابع
هذا حکم الله عز وجل وفی طریق الروایة ضعف بسهل بن زیاد وجهالة حال الحسن
وعمل بموجبها اکثر الاصحاب کالشیخ واتباعه وردها ابن ادریس واوجب الحکومة فی الکف
ونفی عنه فی المختلف الباس **ولو** ضرب ولی الدم الجانی قصاصا وترکه ظنا انه قتله لا
وکان به رمق فعالج نفسه وبرئ لم یکن للولی القصاص فی النفس حتی یقتص منه بالجراح اولا به رمق
هذه روایة ابان بن عثمن الصحیح عمن اخبره عن احدهما علیهما السلام وفی ابان ضعف مع
ما فی ارسال السند والاقرب ان ضربه الولی بما لیس له الاقتصاص به والا کان له قتله کما لو
ظن انه ابان عنقه ثم تبین خلاف ظنه بعد انصلاحه فهنا له قتله ولا یقتص من الولی لانه
فعل سائغ الروایة المذکورة رواها ابان بن عثمن عمن اخبره عن احدهما علیهما السلام انه
قال اتی عمر بن الخطاب برجل قتل اخا رجل فدفعه الیه وامره بقتله فضربه الرجل حتی رای انه قد
قتله فحمل الی منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتی برئ فلما خرج اخذه اخو المقتول وقال له
انت قاتل اخی ولی ان اقتلک فقال له قد قتلتنی مرة فانطلق به الی عمر فامر بقتله فخرج
وهو یقول یا ایها الناس قد قتلنی والله فمروا به الی امیر المؤمنین علیه السلام فاخبره خبره
فقال لا تعجل علیه حتی اخرج فدخل علی عمر فقال لیس الحکم فیه هکذا فقال ما هو یا ابا
الحسن فقال یقتص هذا من اخی المقتول مثل ما صنع به ثم یقتله باخیه فنظر انه ان اقتص منه اتی
علی نفسه فعفی عنه وتتارکا وهذه الروایة ضعیفة بالرجال والارسال وان کان قد
عمل بمضمونها الشیخ فی النهایة واتباعه ولذلک اختار المصنف التفصیل بانه ان کان ضربه بما لیس
له الاقتصاص به کالعصا لم یکن له الاقتصاص حتی یقتص منه الولی بما جناه او الدیة وان کان قد
ضربه بما له ضربه به کالسیف کان له قتله من غیر قصاص علیه فی الجرح لانه استحق علیه ازهاق
نفسه وما فعله من الجرح مباح له لانه جرحه بما فعله والمباح لا یستعقب الضمان کما لو ضرب
عنقه وظن انه قد مات ویمکن حمل الروایة علی هذا بان یکون قد ضربه اخو المقتول بما لیس له
قتله به **قوله** فی قصاص الطرف والتساوی فی السلامة فلا تقطع الید الصحیحة بالشلا

ولو

ولو بذلها الجانی وتقطع الشلا بالصحیحة الا ان یحکم اهل الخبرة انها لا تنحسم فیعدل
الی الدیة تفصیا من خطر السرایة من شرایط القصاص فی الطرف التساوی فی السلامة
لا مطلقا لان الید الصحیحة تقطع بالبرصاء بل المراد به سلامة تحصل التفاوت
فیها او یتخیل تاثیره کالصحة والشلل فلا تقطع الید والرجل الصحیحتین بالشلاء ولو
رضی به الجانی کما انه لا یقتل الحر بالعبد والمسلم بالکافر بالذمی وان رضی الحر والمسلم واما
الید الشلا والرجل الشلا فالمشهور انه یراجع فیه اهل الخبرة فان قالوا انها لو قطعت
لم تنسد فم العروق بالحسم ولم ینقطع الدم فلا تقطع بها لما فیه من استیفاء النفس بالطرف
وللمجنی علیه الدیة وان قالوا ینقطع فله قطعها وتقطع قصاصا کما تقتل الذمی بالمسلم
والعبد بالحر ولیس له ان یطلب بسبب الشلل ارشا ووجه ذلک بان الصحیحة والشلا
فی الجرم والاختلاف بینهما فی الصفة والصفة المجردة لا تقابل بالمال ولذلک اذا قتل الذمی
بالمسلم والعبد بالحر لم یجب لفضیلة الاسلام والحریة شیء وکذا التفصیل فی قطع الشلا بالشلا
والمراد بالشلل فی الید والرجل بطلان العمل حتی یصیر العضو اذا حرکه صاحبه کالآلة
من الآلات وان لم یبطل الحس والحرکة راسا واعتبر بعضهم بطلانهما ولذلک تسمی الید الشلائیة
ورد بانها لو کانت کذلک لم تبق ولیس کذلک ولا ثبت التفاوت فی البطش بل
تقطع یدا لا بدن ید الضعیف ورجل المستقیم برجل الاعرج وبالعکس **ولو** وتقطع
الیمین بالیمین فان لم تکن یمین قطعت بها یسراه ولو لم تکن یمین ولا یسار قطعت
رجله استنادا الی الروایة وکذا لو قطع ایدی جماعة علی التعاقب قطعت یداه ورجلاه
بالاول وکان لمن یبقی الدیة یعتبر ایضا المماثلة فی المحل فانها معتبرة فی القصاص وهی
فی الطرف بمثابة الکفاءة التی تعتبر فی النفس فلا یقابل طرف بطرف من غیر جنسه کالید
والرجل والعین والانف وان اتحد الجنس لم یؤثر التفاوت فی الصغر والکبر والطول
والقصر والقوة والضعف والضخامة والنحافة کما لا تعتبر مماثلة النفس فی هذه الامور
والسر فی ذلک ان مماثلة النفوس والاطراف فی ذلک لا یکاد یتفق ففی اشتراطها ابطال لمقصود
القصاص وعلی هذا فلا تقطع الیمنی بالیسری وبالعکس وکذلک فی الرجل والعین والاذن
وغیرها واستثنی من ذلک ما اذا قطع یمینه فلم تکن للقاطع یمین فانه تقطع یسراه فان لم
تکن یسار قطعت رجله ومستند الحکم روایة حبیب السجستانی قال سألت ابا جعفر علیه

قال مجد
فی العین لا ثبت وهو
جهالة

السلام عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين فقال يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه اولا
و تقطع يساره للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخر ويمينه قصاص للرجل
الاول قال فقلت ان عليا عليه السلام انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فقال انما
يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله فاما ما يجب من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم
في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت
له اما توجب عليه الدية وتترك رجله فقال انما توجب عليه الدية وتترك رجله فقال انما توجب
عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه
ليست له جارحة يقاص منها والرواية صحيحة السند الى حبيب اما هو فلا نص على توثيقه
و ح فاطلاق جماعة من الاصحاب صحة الرواية مدخول او محمول على الاضافية كما تقدم في
نظائره وهذا هو السر في نسبة المص الحكم الى الرواية من غير ترجيح ولكن عمل بمضمونها الشيخ
والاكثر ورواها ابن ادريس وحكم بالدية بعد قطع اليدين لمن بقي وهو اقوى لان
الرجل باليد على خلاف الاصل فلا بد له من دليل صالح وهو منتف وفي قوله تعالى النفس بالنفس
والعين بالعين الاية ما يدل على اعتبار المماثلة والرجل ليست مماثلة لليد نعم يمكن تكلف مماثلة
اليسرى وان كانت في اليمين لتحقق اصل المماثلة في الحقيقة وان تغايرا من وجه
قوله ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولا وعرضا ولا يعتبر نزولا بل يراعى حصول
اسم الشجة لتفاوت الرؤوس في السمن الكلام في قصاص الشجة في الراس الموضحة وغيرها
في المساحة والمحل اما الثاني فسيأتي واما المساحة فتعتبر طولا وعرضا فلا يقابل
ضيقة بواسعة ولا يقنع بضيقة عن واسعة واما العمق فغير معتبر لان المعتبر اسم الشجة
والتساوي في قدر العمق قليل ما يتفق خصوصا مع اختلاف الرؤوس في السمن
والضعف وغلظ الجلد ورقته فيقطع النظر عنه كما يقطع النظر عن الصغر والكبر
في الاطراف وذهب بعض الشافعية الى اعتبار التساوي في العمق ايضا قوله
ولا يثبت القصاص فيما فيه تغرير كالجائفة والمأمومة الى قوله ولا يثبت في الهاشمة ولا
المنقلة ولا في كسر العظام لتحقق التغرير لما كان الغرض من القصاص استيفاء الحق
مع بقاء النفس لمقابلتها في المجني عليه احترز عما يكون فيه تغرير بالنفس وانه يمكن استيفاء
المثل فلا يثبت في الجائفة للمعنى الاول ولا في كسر العظام للمعنيين معا بل الثاني لان

كسر

كسر العظام مطلق العظم لا يتيقن فيه لكن لا يوثق فيه باستيفاء المثل وظاهر الاصحاب الاقتصار
فيما يمنع فيه القصاص على الدية مطلقا وجوز بعضهم الاقتصار على ما دون الجناية من الشجة التي
لا تغرير فيها واخذ التفاوت بينها وبين ما استوفاه فاذا اوضح راسه مع الهشم
له ان يقتص في الموضحة ويأخذ القسم ما بين دية الموضحة والهاشمة وهو خمس من الابل ولو
اوضح ونقل فللمجني ان يقتص في الموضحة ويأخذ ما بين ارش الموضحة والمنقلة وهو
عشر من الابل والمذهب هو الاول لان الاستيفاء على هذا الوجه ليس مماثلا قوله وهل يجوز
الاقتصاص قبل الاندمال قال في المبسوط لا لما لا يؤمن من السراية الموجبة لدخول
الطرف فيها وقال في الخلاف بالجواز مع استحباب الصبر وهو اشبه قد اختلف
كلام الشيخ في جواز الاقتصاص قبل الاندمال من حيث عموم قوله تعالى والجروح قصاص
وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الشامل للحالين ومن امكان السراية الموجبة
لدخول الطرف في النفس فيمتنع الاستيفاء السابق بغير حق والاول اقوى قوله ولو
قطع عدة من اعضائه خطأ جاز اخذ دياتها ولو كانت اضعاف الدية وقيل يقتصر على
دية النفس حتى يندمل ثم يستوفي الباقي او يسري فيكون له ما اخذ وهو اولى لان دية الطرف
تدخل في دية النفس وفاقا اذا قطع اعضاء متعددة تزيد دياتها عن دية النفس فان
كان ذلك عمدا فمحل البحث هنا فقد تقدم الخلاف في جواز الاقتصاص قبل الاندمال وان
اختار الدية او كانت خطأ توجب الدية بالاصالة ففي جواز اخذ دياتها اجمع او ما يزيد عن
دية النفس وان لم يأخذه الجميع قولان اشهرهما وهو الذي اختاره المص في المبسوط ومال
اليه المص هنا العدم بل يقتصر على دية واحدة لو غير او لا يعلم بقاء استحقاق الباقي
لجواز السراية ودية الطرف تدخل في دية النفس اتفاقا فلا يتسلط على ماله بمجرد الظن و
الثاني الجواز عملا باستحقاق الجاني واصالة عدم طريان المسقط ولانه لو كان نقض الرواية
او وجه موجبا لزوال ما ثبت في الواقع لكان التقي فعلا وهو غير جائز ولانه لولاه لم
يستقر استحقاق فانه لا استحقاق الا ويمكن براءة المستحق عليه منه وهو باطل ولانه يلزم
منع المستحق عن حقه المالي لمجرد الشبهة مع ثبوت موجبه ولا اثر للشبهة في سقوط المال وفي
المسألة قول ثالث بعدم جواز المطالبة بشيء اصلا لعدم الاستقرار الا بعد الاندمال قوله
ولو قلع عين انسان فله ان قلع عين الجاني بيده او لي انتزاعها بحديدة معوجة لانه اسهل

هذا ليس على وجه الخلاف بل المرجع فيها الى نظر الحاكم ولو بادر المجني عليه فاستوفى وقع موقعه
وان اساء وكان بحديدة ام بغيرها فرع ولو كانت الجناية تستوعب عضو
الجاني وتزيد عليه لم يتجاوز في القصاص الى العضو الاخر واقتصر على ما يحتمله العضو
الزايد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح ولو كان المجني عليه صغير العضو فاستوعبته الجناية
لم يستوعب في المقتص واقتصر على قدر مساحة الجناية هذا كالتتمة لقصاص الشجاج
من حيث المحل وقد تقدم ان المعتبر هنا مقدارها طولا وعرضا وانما يتم ذلك مع مساواة
عضو الجاني للمستوفي مساحة فلو كان راس الشاج اصغر استوعبنا راسه ولا ينزل لاتمام المساحة
الى الوجه ولا الى القفا فانهما عضوان ولا الراس ولا يكتفي به بل ياخذ المتخلف
بنسبته الى مجموع الجرح من الدية فلو كان المستوفي منه جميع راسه بقدر ثلثين اخذ ثلث
دية ذلك الجرح كما لو قطع ناقص الاصابع يدا كاملة الاصابع فانه تقطع يده الناقصة
ويوخذ ارش الاصبع الناقصة وعند بعض العامة لا ياخذ شيئا من الارش مع النقصان
بل يتخير في الابتداء بين ان يقنع براسه كما يكتفي باليد الصغيرة في مقابلة الكبيرة وبين ان
يدع القصاص وياخذ الدية ومن هنا واكثر من خالف على الاول وفي قوله من التشبيه
المذكورة واليد الصغيرة حيث يكتفي بها في مقابلة الكبيرة بان ما تحقق التفاوت بين اليدين
على تجرده ليس بيد وانما التفاوت بين الشجتين على مجرده فلا يجعل لها بدلا وايضا
فالمتعدي هناك اسم اليد وهنا المعتبر المساحة الاترى ان يد القاطع لو كانت اكبر
قطعت وراس الشاج لو كان اكبر لا يستوعب بل يوخذ منه بقدر ما خرج بالمساحة وفي
تفويض محل الابتداء اليه او الى الحاكم او يبتدي من حيث ابتدا الجاني اوجه اجودها
الاخير ولو ان الجاني لم يوضح جميع الراس بل اوضح مقدمه كالناصية فاوضحت ناصيته
فلم تبلغ مساحة الموضحة التي نالها جانيها اكمل من باقي الراس لان الراس كله عضو واحد
وان اختص بعضها باسم خاص ولا فرق بين مقدمه ومؤخره ويحتمل عدم مجاوزة
الموضع كما لا يجوز النزول الى الوجه والقفا في تكميل موضحة الراس فرع ولو قطعت
اذن انسان فاقتص ثم الصقها المجني عليه كان للجاني ازالتها لتحقق المماثلة وقيل لانها ميتة
وكذا الحكم لو قطع بعضها ولو قطعها فتعلقت بجلدة ثبت القصاص لان المماثلة ممكنة
فرع هنا مسائل الاولى اذا قطع اذن انسان فالصقها المجني عليه في حرارة الدم

فالتصقت

فالتصقت لم يسقط القصاص ولا الدية على الجاني لان الحكم يتعلق بالابانة وقد وجدت
لكن لا يقطع صلوح الملصق حتى يبين ما الصقه لان الاذن المبانة صارت بحكم الميتة
فقطعة تحلها الحيوة ابينت من حي وهل للجاني طلب ازالتها لا لاجل ذلك بل لتحقق
المماثلة قال المصنف وجماعة والتعليل الاول اجود وتظهر الفائدة فيما لو كان الالصاق
قبل الاستيفاء فللجاني في الامتناع من القصاص الى ان يبين المجني عليه اذنه على الثاني
ولو كان الصاقها بعده فله المطالبة بازالتها ليصير مثله وعلى التعليل الاول فالامر له
من قبيل الامر بالمعروف لا اختصاص له به بل النظر فيه الى الحاكم فانما تجب ابانتها لتصير
[illegible] التعليل على هذا اذا لم يخف التلف والا سقط ولو انعكس فالتصق المجني عليه فالصق
الجاني اذنه فالقصاص حاصل بالابانة وقطع ما الصق بعد الابانة لا يختص بالمجني عليه على
الثاني وله المطالبة بازالتها على الاول بطريق اولى الثانية لو قطع بعض اذنه فحكمه حكم
ما لو قطع الجميع هذا اذا ابانها ولو لم يبن فكذلك بالنسبة الى القصاص فان الصقها المجني
عليه واثر عليها كما لا يسقط قصاص الموضحة بالاندمال هذا ان عللنا بالنجاسة ولو
عللنا بالمماثلة فللمجني عليه طلب الازالة وذهب بعض العامة الى عدم جواز القصاص
هنا لتعذر المماثلة فانها لو الصقها سقط القصاص والدية عن الجاني ورجع الامر الى
الحاكم حتى لو جاء آخر وقطع الاذن بعد الالتصاق لزمه القصاص او الدية الكاملة
الثالثة لو استاصل اذنه وبقيت معلقة بجلدة فلا خلاف في وجوب القصاص لامكان
رعاية المماثلة لكن هاهنا لو الصقها المجني عليه لم يجب قطعها ان عللنا بالنجاسة وان
اعتبرنا المماثلة اعتبر في استحقاق القصاص ازالتها ان طلبه الجاني كما مر فرع في
يثبت القصاص في العين ولو كان الجاني اعور خلقة فان عمي فان الحق اعماه فلا رد اما لو
قلع عين الصحيح ذو عينين اقتص له بعين واحدة ان شاء وهل له مع ذلك نصف الدية
قيل لا لقوله تعالى والعين بالعين وقيل نعم تمسكا بالاحاديث والاول اولى هنا
مسئلتان الاولى لو جنى الاعور على عين واحدة لذي العينين فان فقادها مثلا ثابت
لا قصاص منه اجماعا لعموم قوله تعالى والعين بالعين لكن هنا يكن المماثلة من حيث
الجارحة اما من حيث المنفعة فمختلف لان الذاهب على المجني عليه نصف البصر وعلى الجاني
مجموعه الا انه لا ينظر اليه هنا وان كان لو جنى عليه ابتداء بذهاب عينه ثبت له دية كاملة

عوض النقص هنا هو المشهور بين الاصحاب ولا يظهر فيه مخالف والمستند النصوص الواردة
بذلك كرواية محمد بن قيس قال قلت لابي جعفر عليه السلام اعور فقأ عين صحيح قال
تفقأ عينه قال قلت يبقى اعمى قال الحق اعماه ومرسلة ابان عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن اعور فقأ عين صحيح متعمدا فقال تفقأ عينه قلت فيكون اعمى فقال الحق اعماه
ولا يخفى ان السند ليس بشيء الا ان الحكم لا اشكال فيه ومعنى لا عمى خلقة من ذهبت احدا
عينيه بآفة سماوية من الله تعالى ولو كان ذهابها بجناية اوجبت قودا او دية فلا اشكال
في الحكم كما لو كان ذلك من المجني عليه ب لو انعكس ففقأ الصحيح عين الاعور خلقة
او بآفة من الله تعالى فلا خلاف بين اصحابنا في ثبوت الدية عليه كاملة اعني دية النفس
لانها جميع البصر ان دفع الرضا على الدية او قلنا ان الواجب اصلا وفي تخيير المجني عليه
بين اخذ الدية تامة والقصاص فهل يقتص فاذا اقتص من الصحيح فهل يجب عليه ان
يرد على الاعور نصف دية النفس قال الشيخ في النهاية واتباعه والعلامة في المختلف نعم لانه اذهب
جميع بصره وانما استوفي منه نصف البصر فيبقى عليه دية النفس وهو نصف الدية ولرواية محمد بن
قيس قال قال ابو جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت عينه
الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ
دية كاملة ويعفى عن عين صاحبه ورواية عبد الله بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سألته عن رجل صحيح فقأ عين رجل اعور فقال عليه الدية كاملة ان شاء الذي فقئت عينه
ان يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسة آلاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ
نصفها بالقصاص وقال المفيد والشيخ في الخلاف وابن ادريس ومال اليه المصنف والعلامة
في التحرير لعموم والعين بالعين وللاصل ويرد بتخصيص عموم العين بالعين فانه من دعوى
ولو سلم خص بالدليل وقد ذكره حكاية عن التوراة فلا يلزم حكمها في شرعنا والاصل
انما يكون حجة اذا سلم عن المعارض وقد وجد واجيب بان الآية مقررة في شرعنا
لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام في قوله ان النفس بالنفس الآية قال هي محكمة وبقوله
تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن للعموم والظلم وضع الشيء في
غير موضعه فتركه واجب فلا يتم الا بالحكم بها والحق ان الروايتين قاصرتان من حيث
السند عن اثبات الحكم وكذلك الآية لان موجبها كمال الدية من حيث النقل لا من حيث العين والقول

الاول

قال محمد ليس بين كتب
في النسخ ليس
بقي وهو حاشية
[illegible]

قال محمد
في النسخ في موضعه
وهو حاشية في
الناسخ
المقابل
منه

الاول لا يخلو من قوة والرواية تصلح شاهدا مؤيدا بوجوب الدية لحصول الجناية كاملة على تقدير
الحقيقة كما مر هو لسم ولو ذهب ضوء العين دون الحدقة توصل الى ازالته وقيل يطرح على
الاجفان قطن مبلول ويقابل بمرآة محماة مواجهة للشمس حتى يذهب الناظر وتبقى الحدقة
انما ذهب الضوء بالجناية وبقيت العين فالواجب في القصاص المماثلة كغيره بان يذهب
من عين الجاني الضوء مع بقاء الحدقة كيف اتفق هذا الذي يوافق الاصل وتقتضيه عموم
الادلة والقول بتخصيص اذهابه بالكيفية المذكورة مستند الى رواية رفاعة عن ابي عبد
الله عليه السلام قال ان عثمان اتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فانزل الماء فيها وهي
قائمة ليس يبصر بها شيئا فقال له اعطيك الدية فابى فارسل بهما الى علي عليه السلام
قال احكم بين هذين فاعطاه الدية فابى قال فلم يزالوا يعطونه حتى اعطوه ديتين فقال
ليس اريد الا القصاص فدعا علي عليه السلام بمرآة فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله
على اشفار عينيه على حواليها ثم استقبل بعينيه عين الشمس قال وجاء بالمرآة وقال انظر فنظر
فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر في طريق الرواية ضعف يمنع من تعيين
الاستيفاء بمضمونها وان كان وجها من وجوه الحيلة في استيفاء الحق المذكور هو لسم وتثبت
في الشفرين كما تثبت في الشفتين ولو كان الجاني رجلا فلا قصاص وعليه ديتها وفي رواية
عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام انه تؤديها قطعت لها فرجه وهي
متروكة الشفران هما في الانسان منه اثنان كالشفتين فان وجد الجاني افتقد منه تحقيقا
للمماثلة وان فقد ابان كان رجلا فعليه ديتها كما لو قطع فاقد العضو عضوا غيرها ولرواية
الحسن المذكور بقطع فرج الرجل لها حيث لا يؤدي الدية رواها عبد الرحمن الحسن بن
محبوب عن عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان في كتاب علي عليه السلام
لو ان رجلا قطع فرج امرأته لاغرمته لها ديتها فان لم يؤد اليها ديتها قطعت لها فرجه
ان طلبت ذلك وفي الطريق جهالة وفي الحكم مخالفة للاصول الدالة على اعتبار المماثلة
بين الاعضاء وهي مفقودة هنا هو لسم ويطالب بالدية اعطى المتيقن وهو دية الشفرين
المراد بكون دية الشفرين هي المتيقن لانها هي المتيقن لانه ان كان امرأة فله دية الشفرين
وحكومة المذاكير وان كان رجلا فله دية للذكر واخرى للانثيين وحكومة الشفرين
فالاقتصار على الدية على تقدير كونه امرأة تعبيرا بالنقل الى الحاكم بكونه رجلا ولا يلزم ذلك

الا قصاص فيه لانه دية واحدة لمجموع ذلك هو المتيقن فان ظهر كونه رجلاً اكمل له دية اخرى
وحكومة الشفرين وان بقي الاشتباه فالمتيقن الدية والباقي مشكوك فيه لان الحكم على
الشفرين بخصوصها باثبات ديتها هو المتيقن لان ذلك بمعنى كونه امرأة والفرض انه غير
معلوم **مسألة** ولو قال الطالب بدية عضو مع بقاء القصاص في الباقي لم يكن له ولو
طالب بالحكومة مع بقاء القصاص صح ويعطى اقل الحكومتين انما لم يكن له القصاص
في الزائد عن دية عضو لان الباقي ح عضوان ولا يمكن الحكم فيهما معاً بالقصاص لان
احد الثلثة زايد فلا يجب فيه قصاص ولا دية فالجمع بين الدية والقصاص في الثلثة لا
يصح اما اذا طالب بالحكومة مع بقاء القصاص الى ان يتبين الحال اجيب اليه لامكان
التخلص بان يعطى اقل الحكومتين على تقدير كون المذاكير زايدة او كون الشفرين زايدين
فان الاقل ثابت على كل تقدير فاذا اخر القصاص للحال بتبيين الحال فظهر ذكراً
وكان اقل الحكومتين النقص بالشفرين انقص بالمذاكير وان كان اقلها نقص المذاكير
اكمل له على حكومة الشفرين واقتص في المذاكير ان طلب وعلى هذا القياس لو ظهر انثى
ويؤخذ الصحيحة بالمثقوبة وهل يؤخذ بالمخرومة قيل لا ولا يقتص له حتى الخرم ويؤخذ
الحكومة فيما بقي ولو قيل يقتص اذا رد دية الخرم كان حسناً ثقب الاذن خصوصاً الشاة
بعد جافاً ولا يفوت معه شئ من العضو فلا يغير حكم الاذن في القصاص لما
من الاذن التامة واحد الاذن التامة هنا اذا لم يكن الثقب موجباً شيناً ولا نقصاناً
والا كان كالخرم اما المخرومة فهي ناقصة بالنسبة الى غيرها فاذا قطع مخروم الاذن اذناً تامة
قطعت اذنه قطعاً لانه اقل الواجب واخذ منه من الدية بقدر ما كان قد ذهب من
المخرومة ولو انعكس فقطع الصحيح اذناً مخرومة ففي الاقتصاص منه بجميع اذنه قولان
احدهما نعم لعموم الاذن بالاذن والزيادة في اذن الجاني تستدرك بان يرد عليه ما
يقابلها من دية الخرم وهذا هو الذي اختاره المصنف والثاني المنع لاستلزامه الظلم
بقطع الزايد على ما يستحق عليه من القصاص فطريق القصاص ان يقطع من اذن الصحيح
مقدار المخرومة الى حد الخرم ويترك الباقي حذراً من قطع ما قابل المخروم وهو غير
مستحق وتؤخذ الحكومة في الباقي وهذا هو الاجود **مسألة** وفي السن القصاص فان كانت
سناً متغيرة عادت ناقصة او متغيرة كان فيها الحكومة وان كانت عادت كما كانت

قال محمد
في النسخة موجباً شيئاً
وهو عدم بصيرة
من الناسخ والتعليل
ولو فيما كتب
كلها بحاجة من
الغلط
سهواً نا
ثرجه

فلا

فلا قصاص ولا دية ولو قيل بالارش كان حسناً اما سن الصبي فينتظر بها فان عادت
ففيها الحكومة ولا يكون فيها القصاص وقيل في سن الصبي بعير مطلقاً السن مما يثبت
فيه القصاص خلافاً للآية وانما يجب مع القلع اما مع الكسر فلا لما تقدم من انه لا قصاص في
كسر العظام لانه لا يمكن فيها المماثلة وربما احتمل ثبوته اذا امكن استيفاء المثل بلا زيادة ولا
صدع في الباقي والفرق بينها وبين غيرها من العظام انها عظم مشاهد من اكثر الجوانب
ولاهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها في الضبط فلم تكن كسائر العظام ولما كانت
المماثلة معتبرة في القصاص لم تؤخذ الصحيحة بالمكسورة وتؤخذ المكسورة بالصحيحة مع
قسط الذاهب من الارش ويؤخذ الزائدة بالزائدة ولو لم يكن للجاني مثل تلك السن فلا
قصاص واخذت الدية فان نبت بعد ذلك فلا قصاص ايضاً لانها لم تكن موجودة
وقت الجناية ولا عبرة كالاذن ثم اذا قلع سن غيره فلذلك يعرض على وجوه احدها
ان يقلع المثغر سن الصبي الذي لم يثغر فلا يؤخذ في الحال قصاص ولا دية لكن عليه الحكومة
ان نبت سوداء او معوجة او خارجة عن سمت الاسنان او مشتملة على شين آخر بعد
النبات ومثله ما لو انحلت نبت اطول مما كانت او نبت معها سن صغيرة ونحو
ذلك ولو نبتت انقص مما كانت وجب بقدر النقصان من الارش وان جاوزت نباتها
بان سقطت سائر الاسنان وعادت ولم تنبت المقلوعة رجع الى اهل الخبرة فان قالوا
يتوقع نباتها الى وقت معين انتظر فان مضى ولم تنبت وقالوا قد فسد المنبت
ولا يتوقع النبات ففيه قولان اصحهما وجوب القصاص لانه قلع السن الحاصلة في الحال
وافسد المنبت فيها بل يشمله عموم الادلة والثاني لا يجب القصاص لان سن الصبي فضلة
في الاصل نازلة منزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد اخرى وسن البالغ الاصلية فلا تكون
مماثلة لها والقول بوجوب بعير لقلع سن الصبي لجماعة منهم ابن الجنيد وابو الصلاح
وابن حمزة واختاره في المختلف لرواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام ان علياً
عليه السلام قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيراً في كل سن ومثله روى السكوني عنه عليه
السلام والروايتان ضعيفتان والاولى منهما اشد ضعفاً ويدل على المشهور مضافاً
الى موافقته للاصل مرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام قال في سن الصبي
يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت قال ليس عليه قصاص وعليه الارش وثانيها ان

يقلع سن مثغر فلا كلام في تعلق القصاص به لكن ان قضى اهل الخبرة بعودها اخر
القصاص او الدية الى مضي المدة ثم ان عادت معيبة ففيها الارش وان عادت تامة
قبل الارش والدية لان ما عاد قائم مقام الاول فكانه لم يعب وصار كما لو عاد سن غير المثغر
والاظهر ثبوت الارش لانه نقص دخل على المجني عليه بسبب الجاني فلا يهدر للحدوث
ولزوم الظلم وعود السن ما في القصاص او الدية او ارش النقص وفي المسئلة وجه ثالث
بعدم سقوط القصاص مطلقا الا انه لم تجر العادة بنبات سن المثغور وانما اتفق نعمة
وهبة جديدة من الله تعالى فلا يسقط به حقه على الجاني وعلى هذا فلا ينتظر ولا
يعرض على اهل الخبرة ويناسب هذا الوجه ما سيأتي في دية اللسان من انه يحكم المص بان سن
المثغر اذا عادت بعد ان اخذ ديتها لم تستعد الدية محتجا بان الثانية غير الاولى وهي
يخالف ما حكم به هنا وهكذا صنع القواعد وعلى الاول لو قضى اهل الخبرة بعدم عوده
جاز تعجيل القصاص وان اتفق عوده بعد ذلك لانه هبة جديدة كما ذكر في هذه المسئلة
الوجه المطلق والمراد بالارش هنا ما بين الحالتين تفاوت ما بين كونه مقلوع السن مدة
لم ينبت ثم نبت متغيرة او صحيحة على التقديرين وبين كونه من تلك المدة وبعدها على
حالتها وفيه قول ضعيف بانه ما بين قيمة سن تالفة وجهها متغيرة على تقدير تعذر
الدية والاول هو الموافق لارش النقص الحادث بالجناية على المجني عليه وثانيها ان تقلع
غير مثغر سن مثغر والغالب ان غير المثغر يكون غير بالغ والحكم في جنايته القصاص
مطلقا الا ان تعود مطلقا او يقضي اهل الخبرة بعودها ويعود بالارش كما مر ورابعها ان
يقلع غير مثغر سن غير مثغر فلا قصاص ايضا على الوجه المتقدم ويأتي في الارش ما ذكر والمراد
بالمثغر من سقطت اسنانه الرواضع ونبت مكانها يقال ثغر الصبي بالتخفيف اذا
سقطت رواضعه فهو مثغور فاذا نبت قيل اثغر بالثاء على الادغام بعد قلب الثاء
ثاء او بالتاء على اظهار الحرف الاصلي قوله اذا قطع يدا كاملة ويده ناقصة اصبعا
كان للمجني عليه قطع الناقصة وهل ياخذ دية الاصبع قال في الخلاف نعم وفي المبسوط ليس
له ذلك الا ان يكون اخذ ديتها تفاوت العضوين بالعدد قد يكون بالنقصان
في طرف الجاني وقد يكون بالنقصان في طرف المجني عليه فان كان في طرف الجاني كما
لو كانت يده ناقصة باصبع وقد قطع يدا كاملة فان اخذ المجني عليه دية اليد اخذها

كاملة

كاملة وان اختار القصاص فلا اشكال في جواز قطعه اليد الناقصة لانها حقه
فما دونه وهل ياخذ دية الاصبع الناقصة قولان للشيخ ففي موضع من المبسوط في اول
فصل الشجاج وفي الخلاف نعم تقطع اليد الناقصة بل ياخذ دية الاصبع محتجا في الخلاف
بالاجماع وبقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل اما
من طريق الصورة الخلقية وهو هنا متعذر او من طريق القيمة فيجب والا لم يتحقق المثل و
في موضع آخر من المبسوط في الفصل المذكور بعد ذلك بنحو اربع ورقات اختار الاجزاء
ان كان ذلك خلقة او بآفة من الله تعالى اما لو اخذ ديتها او استحقها لم يجز قطع
الجاني لانه لم يكن سببا للنقصان ولم ياخذ عوض الناقص لم يكن مضمونا عليه كما لو قاتل
[illegible] ونحوه او يده [illegible] فانه وقد قيل فيهما هذا التفصيل والاقوى الاول للقاعدة
المشهورة من ان كل عضو يقاد منه تؤخذ الدية مع فقده حتى لو قطع مقطوع اليدين يدين اخذت
ديتهما وليس ذلك كالنفس فان في اخذ الدية عند فقدها خلافا كما سبق والجاني هنا
عنه قطع منه اصبعا لم يستوف قصاصها فيكون له ديتها لقوله صلى الله عليه وآله في كل اصبع
عشر من الابل وتلك الاصبع لو كانت لكان له استيفاؤها فاذا لم توجد استوفى بدلها
كما لو قطع اصبعين وليست له الا واحدة ويلزم على التفصيل انه لو قطع يدا ولا يد له خلقة
لم يكن عليه شيء وهو بعيد واورد على الاول ما اذا كانت يد الجاني شلاء واراد المجني عليه
قطعها فانه لا ياخذ معها شيئا والفارق واجب بان النقصان صفة وحكم الاصابع
باق والنقصان هنا نقصان صفة وكيفية خاصة وهي كقتل العبد بالحر والمسلم بالكافر
والمريض بالصحيح ونظيره ما اذا اتلف عليه صاعي حنطة ووجد للمتلف صاعا فانه
له اخذه وطلب بدل الغائب ولو اتلف عليه صاعا جيدا فوجد له رديا واراد ان ياخذه
ويطلب الارش لم يكن له ذلك وكذا لو قطع اصبعين من واحد له اصبع واحدة
فللمجني عليه ان يقتص في الموجودة ويطلب ببدل المعدومة ولو قطع اصبعا صحيحة
وتلك الاصبع منه شلاء فاراد المجني عليه قطع الشلاء لم يكن له سواها وقد يناقش في هذه
الصورة واستصحاب الحكم التفصيل في الشلل فان المماثلة انما تتحقق مع التساوي مطلقا
والا لم يوجد مختلفان ولو كان النقصان في يد المجني عليه كما اذا قطع السليم يدا ناقصة
باصبع فليس للمجني عليه قطع اليد الكاملة من الكوع لما فيه من استيفاء الزيادة لكنه

يلتقط الاصابع الاربع ان شاء و يأخذ دية الكف و يأخذ الدية و ربما قيل بالمنع من
القصاص على هذا الوجه لعدم المماثلة ولا بعد انه يلحق حديدة القصاص من غير الموضع
الذي لقيته حديدة الجاني قوله ولو قطع اصبع رجل فسرت الى كفه ثم اندملت
ثبت القصاص فيهما وهل له القصاص في الاصبع و اخذ الدية في الباقي الوجه لامكان
القصاص فيهما ولان الواجب في العمد القود والدية لا تثبت الا صلحاً او بسبب عارض و
هو هنا مفقود حيث يمكن القود ثانياً ووجه الجواز تغاير المحل وكونهما جنايتين
متغايرتين تثبت احداهما بالمباشرة والاخرى بالسراية التي هي من قوة السبب والاصح
الاول قوله ولو قطع يده من مفصل الكوع ثبت القصاص و لو قطع معها بعض
الذراع اقتص في اليد و له الحكومة في الزائد و لو قطعها من المرفق اقتص منه ولا يقتص
في اليد و يأخذ ارش الزائد ما الفرق بينهما الفرق ان القطع في الاول لم يقع على مفصل
ينضبط معه القصاص فيستوفي من المفصل وتوجد حكومة للزائد بخلاف الثانية
فان القطع من المرفق مضبوط تمكن المماثلة فيه فلا يقتصر على استيفاء بعض المقطوع
واخذ دية الباقي لان الواجب في العمد القصاص ولا ينتقل الى الدية الا مع الاتفاق
او العجز عن استيفاء الحق وكلاهما منتف هنا قوله لو كان للقاطع اصبع زائدة والمقطوع
كذلك ثبت القصاص لتحقق التساوي ولو كانت الزائدة للجاني فان كانت خارجة
عن الكف اقتص منه ايضاً لانها اسلم للجاني و لو كانت في سمت الاصابع منفصلة
ثبت القصاص في الخمس دون الزائدة ودون الكف وكان في الكف الحكومة ولو كانت
متصلة ببعض الاصابع جاز الاقتصاص فيما عدا الملتصقة وله دية اصبع والحكومة
في الكف اما لو كانت الزائدة للمجني عليه فله القصاص و دية الزائدة من شرائط القصاص
المماثلة كما مر ومن فروعها ان الزائد يقطع بالزائد اذا اتحد المحل كالاصلي فلو كان بخمسات
لكل منهما اصبع زائدة فقطع احدهما زائدة الاخر ودفع البدل اقتص منه ولو قطع يخمس
معتدل الخلقة يداً عليها اصبع زائدة قطعت يده واخذت منه دية الزائدة سوا
كانت معلومة بعينها ام لم تكن ولو اتفقا على الدية واختارها المجني عليه مع التوليد احد دية
اليد ودية الزائدة ولو انعكس فقطع صاحب الاصابع الست يد معتدل الخلقة
لم تقطع يده من الكوع الا ان يكون الاصبع الزائدة نابتة من الذراع فيمكن القطع من

الكوع

الكوع ولو تعذر الاقتصاص من الكوع فللمجني عليه لقط الاربع الا الاصابع الخمس الاصليات
واخذ الحكومة الباقي من الكف هذا اذا كانت الزيادة تجنب الاصلية بحيث لو قطعت
الاصلية بقيت بحالها اما لو كانت ملتصقة بها لم تقطع الاصلية حذراً من الزيادة في
الاستيفاء بل يقتصر على قطع اربع و يأخذ دية اصبع و لو كانت نابتة على اصبع فالحكم
قطع بعضها مع الاربع مثل ما اذا كانت نابتة على الانملة الوسطى من اصبع فتقطع الانملة
العليا مع الاربع و يوجد ثلثا دية اصبع و هذا كله مع كون الزائدة معلومة فلو كانت
الست كلها اصلية بان قسمت الطبيعة مادة الاصابع بتقدير العزيز العليم ستة اجزاء
متساوية في القوة والعمل بدلا عن القسمة الى خمسة اقسام لم يكن الاستيفاء من الكوع
للزيادة ولا اي حسن انتفت للاشتباه بل تقطع الابهام ويطالب بدية باقي الاصابع
و حكومة الكف ولو بادر المجني عليه فقطع الجميع من الكوع استوفى و اثم وعليه دية
الزائدة ولو اقتصر على قطع خمس سابقاً واستوفى حقه تاماً او ناقصاً لجواز ان
تكون منها زائدة و يطالب بحكومة الكف هذا ذاتم تميز الابهام والا اشترط في تحقق
الاستيفاء كون قطع اربع مع الابهام قوله ولو قطع من واحد الانملة العليا
ومن آخر الوسطى فان سبق صاحب العليا اقتص له و كان للاخر الوسطى وان سبق
صاحب الوسطى اخر فان اقتص صاحب العليا اقتص صاحب الوسطى بعده وان
عفى لكان لصاحب الوسطى القصاص اذا رد دية العليا لا اشكال في استحقاق
مقطوع الوسطى القصاص اذا تمكن من استيفاء حقه بغير زيادة بان استوفى مقطوع
العليا قبله او ذهبت بآفة وانما الكلام فيما لو وقعت استيفاؤه على قطع العليا فانه
يستلزم استيفاء ازيد من حقه فان كان حق مقطوع العليا باقياً لم يجز له تعجيل الوسطى
تعجيل الاستيفاء لان حق الاخر اسبق فان بادر واستوفى اساء ولزمه العليا للمقطوع
وان كان استيفاؤه بعد عفو ذي العليا فقد اطلق المصنف جواز الاقتصاص مع رد
دية العليا ليتوصل لتحصيل الواجب على الزائد فيكون من باب المقدمة ويجب بطلب
كما لو قطع ذو الاصابع التامة كف مقطوع الاصابع على قول بعضهم وكما لو عفى احد
الوليين وكان المشارك في القتل ممن لا يقتص منه كالاب فاذا كان جائزاً في النفس
ففي الطرف اولى وفيه نظر لمنع جواز استيفاء الزائد في مسألة الاصابع وغيرها وقد تقدم

جاز استيفاء احد الوليين مع عفو الاخر وشبهه بدليل خارج والا كان مقتضى الدليل منعه
ولان الاقتصاص في المتنازع يؤدي الى الجناية بغير حق لانه يكلف عليه اليمين ولا داعي
وقد قال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمماثلة هنا منتفية و
في القواعد استشكل الحكم بالجواز ولا وجه له ان لم يكن الراجح المنع قوله اذا قطع يمينا
فبذل شمالا فقطعها المجني من غير علم قال في المبسوط يقتضي مذهبنا سقوط القود
وفيه تردد لان المتعين قطع اليمين فلا تجزي اليسرى مع وجودها وعلى تقدير هذا
يكون القصاص في اليمين باقيا ويؤخر حتى تندمل اليسار توقيا من السراية بتوارد
القطعين فاما الدية فان كان الجاني سمع الامر باخراج اليمين فاخرج اليسار مع العلم
بانها لا تجزي وقصد الى اخراجها فلا دية لها ايضا ولو قطعها مع العلم قال في المبسوط
سقط القود الى الدية لانه بذلها للقطع فكانت شبهة وفيه اشكال اذا وجب
قطع يمين لكونها قد قطعها فبذل الجاني شمالا فاما ان يبذلها من غير استدعاء المقتص
منه او معه وعلى التقديرين فاما ان يكون المجروح عالما بانها اليسار مع سماعه لفظ
اليمين وقصد اخراج اليسار وعلم بعدم الاجزاء اولا وعلى التقديرات فالمقتص اما
عالم اولا فالاقسام ثمانية ولنقدم قبل البحث عنها ان اليمين لا تقطع باليسار وبالعكس
على ما مر واذا وجب القصاص في اليمين وامتنع قطع اليسار بدلا عن اليمين لم يكن
بدلا كما لو قتل في قصاص النفس غير القاتل برضاه وح فان بذلها الجاني مع الاستدعاء
عالما بالحال فهي هدر لانه اخرجها بنية الاباحة ثم ان كان القاطع جاهلا بالحال فلا قصاص
عليه قطعا وفي وجوب الدية لليسار وجهان نعم لانه قطع غير مستحق وقطع خطا
موجب الدية ولا لاباحة المخرج يده مجانا وان لم يحصل النطق بذلك فان الفعل قد
يقوم مقام النطق كما ان تقديم الطعام الى الضيف نازل منزلة الاذن لفظا كما لو
قال ناولني متاعك لالقيه في البحر فناوله اياه فانه يكون كقطعه في عدم ضمانه بلا لتيا
في البحر لمصلحة وكذا تقديم الطعام لمن استدعاه ويشكل بان الحكم في هذه الامثلة ونظائرها
مستند العادة الغالبة مع اتفاق المسئول والمبذول والامر في المتنازع ليس كذلك فان
المسئول اخراج اليمين فالمبذول اليسار ودلالة الاذن في هذا الفعل لا يوثق بها في اباحة
بخلاف الامثلة المذكورة فكان القول بثبوت الدية اوجه وان كان القاطع عالما بالحال

لاقدامه على الفعل المحرم الذي لم يبحه الاذن المقالية فضلا ولكن يضمن اليسار بالدية
ام بالقصاص فيه قولان من تحقق قطعها قصدا ظلما العدم مع وجود منتج القطع وهو
الذي قال اليه المحكم ومن انه بذلها وله داعية القطع فكان شبهة في سقوط القود عنه
وهو اختيار الشيخ في المبسوط وضعف بان مطلق الداعي لا يكفي في سقوط القصاص وانما
يتوجه مع جهل القاطع لا مع علمه بالحكم ولو قطعها من غير بدل غلطا فلا اشكال في كالذي قطع
مع العلم لا اشكال في القود فهل يسقط قطع اليمين بما جرى فيه وجهان احدهما الا ان الواجب قطعها
فلا تجزي عنها اليسرى مع وجودها وما فعله ليس عوضا عنها لانها لو اتفقا لم يصر عوضا ونعم
لان اليسار تقطع باليمين مع فقدها كما مر فهي بدل في الجملة وقد اتفقا عليه ولان فيه تفويت
ما حق اليسار عوضا عن اليمين عفو عن اليمين وفي المبسوط قوى الاول وجعل الثاني مقتضى
المذهب والاقوى هو الاول قوله ولو اختلفا فقال بذلتها مع العلم لا بدلا فانكر
الباذل فالقول قول الباذل لانه ابصر بنيته ولو اتفقا على قطعها بدلا لم تقطع بدلا وكان
على القاطع ديتها وله القصاص في اليمين لانها موجودة وفي هذا تردد فائدة هذا الفرع تظهر
القول بسقوط القصاص او الدية مع علم الباذل بكونها اليسار وان المطلوب شرعا قطع
اليمين سواء قلنا انها تقع بدلا بعقد ام لا ووجه تقديم قول الباذل انه مرجع ذلك
الى القصد وهو اعلم به والحق انها لا تقطع بدلا بالعقد كما مر ووجه التردد في القصاص
ما تقدم بعينه قوله ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل وقع استيفاء
موقعه وقيل لا يكون قصاصا لان المجنون ليس له اهلية الاستيفاء وهو اشبه فيكون قصاص
المجنون باقيا على الجاني ودية جناية المجنون على عاقلته التردد حكاه الشيخ في المبسوط
واختار منهما الثاني وهو الحق لان المجنون ليس له اهلية استيفاء حقه فكان فعله على عاقلته
لانه عمد خطا كما تقرر وحقه بحاله ووجه القول بالسقوط ان المجنون ان كان له حق معين
فاتلفه كان بمنزلة الاستيفاء كما لو كان له وديعة عند غيره فهجم عليها واتلفها فلا ضمان على المستودع
والاصل ممنوع بل فعله منزل منزلة فعل الاجنبي بالنسبة الى كونه استيفاء فلا يسقط بفعله كما لا
يسقط بفعل الاجنبي لانتفاء الاهلية فيها والاستشهاد بالوديعة كما ذكرناه فانه مع عدم تفريط
المستودع يكون اتلافه كتلفها من قبل اجنبي بغير اختياره ومعه يضمن فيها قوله لو قطع
يدي رجل ورجليه خطا واختلفا فقال الولي مات بعدالاندمال وقال الجاني مات بعد

الاندمال وقال الجاني مات بالسراية فان كان الزمان قصيرا لا يحتمل الاندمال فالقول قول
الجاني مع يمينه وان امكن الاندمال فالقول قول الولي لان الاحتمالين متكافيان والاصل
وجوب الديتين ولو اختلفا في المدة فالقول للجاني اما لو قطع يده فمات وادعى الجاني
الاندمال وادعى السراية فالقول قول الجاني ان مضت يمكن فيها الاندمال ولو اختلفا
فالقول قول الولي وفيه تردد اذا قطع يديه ورجليه فمات واختلف الجاني والولي فقال
الجاني مات بالسراية فعلي دية واحدة لدخول دية الاطراف في دية النفس والحال ان القطع حصل
بسببه العهد ليكون النزاع بينهما في محله فقال الولي بل مات بعد الاندمال فعليك ديتان فان
لم يمكن الاندمال في مثل تلك المدة عادة لقصر الزمان كيوم ويومين فالقول قول الجاني لمطابقة
الاصل والظاهر صادقه وهل يفتقر والحال هذه الى اليمين ام لا جزم المصنف رحمه الله وقبله
الشيخ في المبسوط لعموم واليمين على من انكر ولجواز ان يكون الموت بسبب حادث
كلدغ حية وشرب سم مذفف ويحتمل قويا عدم اليمين لان المفروض عدم امكان
الاندمال والسبب الحادث لم يجر له ذكر حتى يبقى وانما يجري التحليف بحسب الدعوى
والانكار وان امكن الاندمال في تلك المدة وعدمه فالقول قول الجاني مع يمينه لتكافؤ
الاحتمالين فيستصحب الحكم بوجوب الديتين ولا يسقط بامر محتمل هذه اذا اتفقا على
المدة فاما اذا اختلفا فيها فقال الجاني مات قبل ان تمضي مدة تندمل مثلها اما مطلقا
كما قلناه او مع تعيينها بالايام وقال الولي مضت مدة تندمل في مثلها كذلك فالقول
قول الجاني لان الاصل بقاء المدة حتى يعلم انقضاؤها وتقابل الجناية والسراية حتى يعلم
بردها ولو كانت المسألة بالضد من هذا الحكم بان كان قد قطع يد رجل فمات المقطوع
ثم اختلفا فقال الجاني مات بعد الاندمال فعلي نصف الدية وقال الولي بل قبل الاندمال
فعليك كمال الدية فان كان قبل ان تمضي مدة يمكن فيها الاندمال فلا اشكال في تقديم قول
الولي لمطابقة الاصل والظاهر صادقه والكلام في يمينه كما مر وان كان بعد مضي مدة
يمكن فيها الاندمال فقد تعارض اصلا عدم الاندمال وبراءة ذمة الجاني فيما زاد عن
النصف فيقدم قول الجاني لشهادة الظاهر له مع الاصل وان اختلفا في المدة فقال الجاني قد
مضت مدة تندمل في مثلها وقال الولي ما مضت ففي تقديم ايهما وجهان احدهما وهو الذي
قطع به المصنف والشيخ في المبسوط تقديم قول الولي لان الاصل عدم مضي المدة في هذه كالجاني في

تلك والثاني تقديم قول الجاني لاصالة البراءة مما زاد على نصف الدية ولا شبهة في اولوية
ما ذكرناه فيظهر وجه التردد قوله وادعى الجاني انه شرب سما فمات وادعى الولي موته من
السراية فالاحتمال فيها سواء مثل الملفوف في الكساء اذا قده بنصفين وادعى الولي انه كان
حيا وادعى الجاني انه كان ميتا فالاحتمالان متساويان فيرجح قول الجاني لان الاصل عدم
الضمان وفيه احتمال اخر ضعيف هنا مسألتان احداهما متفرعة على ما لو قطع احدى يديه
ومات فقال الجاني بسبب اخر من قتل او شرب سم وليس عليه الا نصف الدية وقال الولي
بل مات بالسراية وعليك دية تامة فقد تعارض هنا اصلا براءة الذمة مما زاد على نصف الدية
والثابت وجوبه بالجناية وعدم وجود سبب اخر وفي تقديم ايهما وجهان احدهما وهو الذي
اختاره المصنف تقديم قول الجاني ترجيحا لاصل براءة الذمة على اصل عدم تناول السم لان
عدم تناوله لا يستلزم موته بالجناية بل يحتمل الامرين فكان اضعف من اصل البراءة بالنسبة
الى المطلوب من ترجيح جانب الجاني والثاني تقديم قول الولي ترجيحا لاصله من حيث ان
اصل البراءة قد انقطع بوجود سبب الضمان فلا يزول الى ان يعلم الاندمال وفي المبسوط
اقتصر على نقل الوجهين ولم يرجح شيئا وله وجه الثانية لو قد ملفوفا في ثوب بنصفين
وقال انه كان ميتا وادعى الولي انه كان حيا فمن المصدق منهما باليمين فيه وجهان احدهما
اظهرهما وهو الذي اختاره المصنف تقديم قول الجاني لان الاصل براءة ذمته عن القصاص والثاني
تقديم قول الولي لان الاصل استمرار الحياة ولانه لو كان مضمونا فالاصل استمرار تلك الحالة
فاشبه ما اذا قتل من عهده مسلما وادعى ردته وفيه وجه اخر يفرق فيه بين ان يكون
ملفوفا فيما هو في صورة الكفن وبين ان يكون ملفوفا في ثياب الاحياء فيقدم قول
الجاني في الاول دون الثاني وهذا احتمال ضعيف فان اللباس لا مدخل له في الاحكام و
الاحتمال الضعيف الذي اشار اليه المصنف يحتمل كونه هذا وكونه الثاني ولعله اظهر لان
الشيخ اقتصر في المبسوط على نقل القولين ولم يرجح شيئا ولم يذكر هذا الاخير نعم هو وجه
لبعض الشافعية ضعيف عندهم ايضا والوجهان يجريان فيما لو هدم عليه بيتا
وادعى انه كان ميتا وانكر الولي وسواء قلنا القول قول الجاني ام الولي لو اقام الولي
بينة على حياته حكم بها ويجوز ان يصدق الشخص تارة بالبينة واخرى باليمين كالمودع
في دعوى الرد ولو قدمنا قول الجاني مع عدم البينة فلا اشكال في تقديم بينة الولي

لو قطع اصبع رجل ويد اخر اقتص للاول ثم للثاني ورجع بدية اصبع ولو قطع اليد اولا
ثم الاصبع من اخر اقتص للاول والزمه الثاني دية الاصبع هذا اذا كانت الاصبع من
اليد المقطوعة كاليمنى مثلا لكون مستحقة في الصورة الاولى قبل ان يستحق صاحب
اليد القطع فيقدم السابق ويصير الثاني بمنزلة ما اذا قطع يد الكامل ذو يد ناقصة اصبعا
فيرجع عليه بدية اصبع اما مطلقا او مع كون الاصبع قطعت باستحقاق كما مر من الحكم
وعلى تقدير سبق قطع اليد تصير مستحقة للقطع قبل ان تقطع الاصبع فيصير
بمنزلة من قطع اصبعا ولا اصبع له تماثلها فيرجع الى ديتها **قوله** اذا قطع اصبعه
فعفى المجني قبل الاندمال فان اندملت فلا قصاص ولا دية لانه اسقاط الحق ثابت
عند الابرا ولو قال عفوت عن الجناية سقط القصاص في الاصبع والدية لانها لا تثبت
الا صلحا ولو قال عفوت عن الجناية ثم سرت الى الكف سقط القصاص في الاصبع و
له دية الكف ولو سرت الى نفسه كان للولي القصاص في النفس بعد رد ما عفى عنه ولو
صرح بالعفو عنه صح مما كان ثابتا وقت الابراء وهو دية الجراح اما القصاص من
الثلث لانه بمنزلة الوصية اذا قطع عضوا من غيره كيد او اصبع فعفى المجني عليه عن
موجب الجناية وارشها فللجناية احوال احدها ان تقف ولا تتعدى محلها لو اندمل
فلا قصاص ولا دية لان المستحق اسقط حقه بعد ثبوته فيسقط وهو اتفاق ووافق
عليه اكثر العامة وخالف فيه بعضهم فاوجب الدية بناء على ان استقرار الجناية قبل
الاندمال فلا يعتبر الا العفو قبل الاستقرار ولا فرق في هذه الحالة بين ان يقتصر على
قوله عفوت عن موجبها او يزيد فيقول وعما يحدث منها فانه لم يحدث منها شيء
ولو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد فهو عفو عن القود لانه موجب الجناية عمدا
ويترتب عليه سقوط الدية ايضا لانها لا تثبت الا صلحا بناء على ان الواجب بالاصالة
ومن ان موجب العمد احد الامرين ثم في بقاء الدية وجهان وعلى ما ذكرنا ثبت المرقوم
والدية لانها لا تثبت الا صلحا الثانية ان يسري القطع الى عضو اخر كما اذا قطع الاصبع فتاكل
باقي اليد ثم اندمل فلا قصاص في الاصبع ولا دية ويجب دية الكف خارجا منه الاصبع لانه
عفا عن موجب الجناية الحاصلة في الحال فيقتصر اثره عليه ولبعض العامة وجه بعدم
وجوب الدية ايضا لانه اذا اسقط الضمان بالعفو صارت الجناية غير مضمونة كما اذا قطع

يد

يده حتى اندمل ثم سرى الثالثة ان يسري القطع الى النفس فيثبت القصاص فيها
عندنا بعد رد دية ما عفى عنه كما لو عفى ابتداء ولاية وقد تقدم ولان المعفو عنه قصاص
الطرف لا يوجب سقوط من النفس الا تبعا انه لو استوفى قصاص الطرف ثم مات المجني
عليه بالسراية وجب قصاص النفس فليكن السقوط بالعفو كالسقوط بالاستيفاء ولبعض
العامة وجه بالمنع من القصاص كما منع من عفو بعضها ولبناء لانه عفى عن الطرف ولا
يمكن استيفاء النفس الا باستيفاء الطرف ولان السراية قد تولدت من معفو عنه فصارت
شبهة دافعة هذا اذا اقتصر على العفو عن الجناية اما لو اضاف اليه ما يحدث ففي اعتباره
فيما يحدث قولان اصحهما انه لا اسقاط فيه ويلزمه ضمان ما يحدث فان اسقاط الشيء
قبل ثبوته غير مستقر والثاني انها تعتبر ولا يلزمه ضمان ما يحدث لان الجناية هي الطرف
سبب لفوات النفس فان النفس لا تباشرها الجناية ومثله الخلاف في الابراء مما لم
يجب كالبراءة المتطبب والبيطار بل هنا اولى وتمنع من كونه غير ثابت لان الاستقرار اخص من
الثبوت ونفيه اعم من عدمه وفيه نظر لانه لا يلزم من عمومه وجود الفرد الخاص
ومن المعلوم ان موجب النفس قبل الموت ليس ثابتا وانما الثابت موجب الطرف خاصة
والقولان للشيخ اولهما في لفظ الوصية فلا نصار اليها مع عدم لفظ ما يدل عليها وقيل لكان
لان الاستقرار انما يتم بالموت فلا يناسبه الا الوصية وهي لا تختص بلفظ وح فيبنى على صحة
الوصية للقاتل وعدمها فمن اجازها كالاكثر وهو الذي قواه الشيخ في الخلاف لزم حكم
الوصية في نفوذه من الثلث ومن ردها كابن الجنيد ابطل العفو هنا نعم لو اجاز الوصية
للقاتل خطأ فيلزمه صحة العفو عنه خاصة **قوله** لو جنى عبد على حر جناية تعلقت
برقبته فان قال ابرأتك لم يصح وان ابرأ السيد صح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد
فانه ملك للسيد وفيه اشكال من حيث ان الابراء اسقاط لما في الذمة ولو قال عفوت
عن ارش هذه الجناية صح اذا جنى عبد جناية توجب المال اما لكونها خطاء او
بسبب اخر وعفى المجني عليه عن ارش الجناية فاما ان يطلق العفو او يضيفه الى السيد
او الى العبد فان اطلق العفو صح بناء على عدم اشتراط القبول فيه بل هو اسقاط لما وجب
في الذمة او مطلقا وان ابرأ السيد صح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد الا
انه ملك السيد فكان عفوا عنه في محله وان ابرأ العبد لم يصح لانه العفو عن غير من عليه

الحق وان اضافه الى متعلقه وهو العبد ولان الابراء اسقاط لما في الذمة ولانا العبد
لم يتعلق بذمته شيء من الجناية شيء هكذا فصل الشيخ في المبسوط والشيخ المصنف رحمه الله
استشكل القول بصحته على تقديرها براءة المولى ووجه الاشكال مما ذكر ومن ان الابراء اذا
كان اسقاطا لما في الذمة كما ذكره الشيخ لزم ان لا يصح ابراء المولى لانه لم يتعلق بذمته من
الجناية شيء وهو ظاهر ولو حمل ذلك بلفظ العفو ارتفع الاشكال اذ لا اختصاص له بما
في الذمة بخلاف الابراء ولو كانت الجناية موجبة القصاص فالعفو عن كل واحد
من العبد والمولى صحيح وفي الابراء الاشكال من حيث ان القصاص لا يتعلق بذمته
قوله ولو ابرأ قاتل الخطاء المحض لم يبرء ولو ابرأ العاقلة او قال عفوت عن
ارش هذه الجناية صح ولو كان القتل شبيه العمد فان ابرأ القاتل او قال عفوت
عن هذه الجناية صح ولو ابرأ العاقلة لم يبرأ القاتل لما كان الابراء اسقاطا لما في الذمة
اشترط في صحته تعلقه بمن يكون الحق في ذمته ولما كان ارش الجناية في الخطاء المحض
متعلقا بالعاقلة وفي شبيه العمد متعلقا بالقاتل لزم منه صحة الابراء ان تعلق في
الاولى بالعاقلة وفي الثانية بالقاتل دون العكس فيهما ولو اطلق العفو ولم يضفه
الى الجاني ولا الى العاقلة بل قال عفوت عن الدية صح مطلقا ونبه بذلك على خلاف
بعض العامة حيث ذهب الى ان الوجوب في قتل الخطا يتعلق بالقاتل والعاقلة
يتحملون عنه فيصح ابراء كل منهما من الدية في الخطاء وكلاهما ممنوع هذا اذا كان قتل
الخطاء مستندا الى البينة واقرار العاقلة اما اذا اقر الجاني وانكر العاقلة فان الدية
تجب على الجاني مطلقا وهذه المسئلة موجودة في بعض نسخ الكتاب وهي مناسبة
لما قبلها فكان المصنف رحمه الله الحقها بالكتاب بعد نسخ الكتاب فاختلفت النسخ لذلك
والله اعلم كتاب الديات وهي جمع دية وهي المال الواجب بالجناية
على الحر في نفس او ما دونها وربما اختلفت بالمقدر بالاصل واطلق على غيره اسم الارش و
على التقديرين يراد من الاول العنوان ما يشمل الامرين بالاصل وهاؤها عوض من فاء
الكلمة وهي ماخوذة من الودي وهو دفع الدية يقال وديت القتيل اديه دية والاصل
فيها قبل الاجماع قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
الى اهله والاخبار الكثيرة قوله وضابط العمد ان يكون عامدا في فعله وقصده

وشبيه

وشبيه العمد ان يكون عامدا في فعله مخطئا في قصده والخطاء المحض ان يكون مخطئا
فيهما المراد بالعمد في الفعل قصد الشخص المعين به وبالعمد في القصد ان يقصد قتله
او في حكمه ان يكون الحكم الفعل مما يقتل غالبا وان لم يقصد كما مر وهكذا تقييد الخطاء
في قصد شبيه العمد والخطا المحض ان لا يقصد الفعل اصلا او يقصد لكن لا بالشخص
المعين فيتفق وقوعه به فالخطا في الفعل انما يحتاج الى التقييد ودية العمد
مائة بعير من مسان الابل او مائتا بقرة او مائتا حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن او
الف شاة او عشرة الاف درهم وتستادى في سنة واحدة من مال الجاني مع التراضي
بالدية وهي مغلظة في السن والاستيفاء فان دية العمد تظهر على القول بكونه يوجب
احد الامرين القصاص او الدية اما على القول بكون الواجب هو القود ولا تجب الدية
الا صلحا كما هو مذهب المص والاكثر ففائدته تظهر مع التراضي بالدية ويمكن فرضها بدون
التراضي في قتل لا يوجب القود كقتل الوالد ولده وحيث يفوت كما لو بادر احد
الاولياء الى قتله بالنسبة الى حصص الباقين او مات القاتل او كان القاتل عاقلا
المقتول مجنونا او كان القتل في اشهر الحرم بالنسبة الى وجوب ثلث الدية زيادة على ما
يجب على غيره ونحو ذلك قوله وهل تقبل القيمة السوقية مع وجود الابل فيه تردد
ولا شبهة لا منشأ التردد من ان الواجب بالاصل الابل فلا يعدل عنه الى القيمة بغير
دليل والولي يستحق الابل فلا يلزمه قبول غيرها وقال الشيخ في المبسوط الذي يقتضيه
مذهبنا انه اذا كان من اهل الابل وبدل القيمة مثله كان له ذلك وان قلنا ليس له
ذلك كان احوط فاما اذا كان من اهلها وطلب الولي القيمة لم يكن له ذلك والاصح الاول
ودية شبيه العمد ثلث وثلثون بنت لبون وثلث وثلاثون حقة واربع وثلاثون
ثنية طروقة الفحل وفي رواية ثلثون بنت لبون وثلثون حقة واربع خلفة وهي الحامل
مستند ما اختاره المص من اسنان الابل وتفصيلها رواية ابي بصير والعلاء بن الفضيل
عن الصادق عليه السلام واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والثانية
على كونها خلفة طروقة الفحل والخلفة بفتح الخاء وكسر اللام الحامل وفي سند الروايتين
ضعف فالاولى بعلي بن ابي حمزة والثانية بمحمد بن سنان ومحمد بن عيسى عن يونس و
الرواية التي اشار اليها المص رواها عبد الله بن سنان في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله

قال امير المؤمنين ع في الخطاء شبيه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او بالحجارة ان دية
ذلك تغلظ وهي مائة من الابل اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها وثلثون
حقة وثلثون بنت لبون وعمل بمضمونها العلامة في المختلف والتحرير وجمع غيرهما
على الاول وينبغي ان يكون العمل على الصحيح والمراد ببازل عامها ما فطر نابها اي انشق
في سنه وذلك في السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة قوله وقال المفيد
تستادى في سنتين لم اذن مخففة عن العمد في السن وفي الاستيفاء انما
نسب تاديها في سنتين تبليغا لكونها اضفا الى المفيد لعدم دليل صالح عليه من
النص وانما الموجود في النصوص تادية الخطاء في ثلث سنين ودية العمد في سنة
وكان راي تاديها في سنتين قياسا لكونها اخف من العمد واغلظ من الخطاء
فجعلها بينهما وعلى قوله تحصل التخفيف في الاستيفاء والتخفيف فيها بشيء واحد
وهو السن في الابل قوله ودية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقة وفي رواية خمس وعشرون بنت
مخاض وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون
حقة الوجه الاول هو الموجود في صحيحة عبد الله بن سنان السابقة التي عمل
بها المصنف في دية شبيه العمد والرواية التي اشار اليها هنا بعد ذلك هي رواية
العلاء بن الفضيل التي عمل المصنف بها فيما سبق ولو عمل بالصحيحة في الموضعين كان
اولى وهكذا فعل جماعة من الاصحاب ولا اعلم الوجه في ذلك قوله ولو قتل في
الشهر الحرام الزم دية وثلثا من اي الاجناس كان تغليظا وهل يلزم مثل ذلك في
حرم مكة قال الشيخان نعم ولا نعرف التغليظ في الاطراف تغليظ الدية بالقتل في
اشهر الحرم موضع وفاق وبه نصوص كثيرة واما تغليظها في الحرم فلا نص عليه
ولكن حكم به الشيخان وجماعة وهو مناسب لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل العمد
فيه المناسب لتغليظ غيره ولا يخفى ان مثل هذا لا يصلح لايجاب ثلث الدية بمجرده و
عليه فلو اجتمع على القتل كونه في اشهر الحرم والحرم فتتعدد التغليظ فيجب ديتان و
ثلثان او يقتصر على واحد وجهان من ان كل واحد سبب تام فيه وتعدد السبب
يقتضي تعدد المسبب ومن اصالة عدم الزائد وصدق التغليظ في الاطراف على

خلاف

الـ مه هكذا في النسخ العشرون ثان بنت لبون مكرر

على خلاف بعض العامة حيث الحقها بالنفس في ذلك ولا دليل عليه عندنا ومما الحق
به من اصحابنا قوله لو رمى في الحل الى الحرم فقتل فيه لزم التغليظ وهل تغلظ مع
العكس فيه التردد هذا متفرع على قول الشيخين بالتغليظ في الحرم وهو يتحقق
بالرمي فيه مع القتل اجماعا سواء رمى في الحل ام في الحرم ولو انعكس بان رمى من الحرم
فاصابه في الحل فقتله ففي التغليظ وجهان من عدم صدق قتله في الحرم مضافا الى اصالة
عدم التغليظ ومن حصول سببه في الحرم فيكون كالقتل فيه ومن ثم ضمن به الصيد
برميه في الحرم الى الحل مع كونه محللا بالاصل وكان كما لو قتله في الحرم فلا يكون الانسان
المحترم كذلك اولى وهذا مناسب للحكم بالتغليظ بالحرم لكن لما كان الاصل ضعيفا
فالفرع كذلك قوله ولا يقتص من الملتجئ الى الحرم فيه ويضيق عليه في المطعم والمشرب
حتى يخرج ولو جنى في الحرم اقتص منه لانتهاكه الحرمة وهل يلحق به ذلك في مشاهد
الائمة عليهم السلام قال به في النهاية لا خلاف في الحكم المذكور بالنسبة الى الحرم وهو مورد
صحيحة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الرجل يجني في غير الحرم قال
لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل به ذلك يوشك
ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم لانه لم ير للحرم حرمة
واما الحاق مشاهد الائمة عليهم السلام بالحرم فلا نص عليه والاصل يقتضي عدم ثبوته
ووجوب استيفاء الحق حيث كان لكن الحقها الشيخ في النهاية به وهو اعلم بالوجه
ولعدم ظهوره نسبه المصنف اليه مقتصرا عليه قوله ودية ولد الزنا اذا اظهر الاسلام
دية المسلم وقيل دية الذمي وفي مستند ذلك ضعف القول الاول مذهب الاكثر
وهم القائلون باسلامه لانه مسلم فيدخل تحت عموم المسلمين والقول الثاني
للمرتضى مدعيا عليه الاجماع وبانه لا يكون مؤمنا فهو كالذمي واختاره الصدوق
وبه روايتان مرسلتان عن الصادق والكاظم عليهما السلام وظاهر ابن ادريس عدم
ثبوت دية له اصلا لانه ليس بمسلم ولا ذمي وهو اوفق بالاصل والاصح الاول قوله
ودية الذمي ثمانمائة درهم يهوديا كان او نصرانيا او مجوسيا ودية نسائهم على النصف
وفي بعض الروايات دية المسلم وفي بعضها دية اليهودي والنصراني اربعة الاف
درهم والشيخ قولها نزلها على من اعتاد قتلهم فتغلظ الدية بما يراه الحاكم من ذلك حسما

نزلها ظ

للجارية القول بان دية الذمي من اي الفرق اثنا ثمانمائة درهم هو المشهور رواية وفتوى وعمل عليه صحيحة ليث المرادي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال ديتهم سواء ثمانمائة درهم وروى سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام قال بعث النبي صلى الله عليه وآله خالد بن الوليد الى البحرين فاصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس فكتب الى رسول الله صلى الله عليه وآله اني اصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانمائة ثمانمائة واصبت قوما من المجوس ولم يكن عهدت اليّ فيهم عهدا قال فكتب اليه رسول الله صلى الله عليه وآله ان ديتهم مثل دية اليهود والنصارى وقال انهم اهل الكتاب والرواية الدالة على ان ديته دية المسلم رواها ابان بن تغلب في الصحيح قال دية النصراني والمجوسي دية المسلم وروى زرارة عنه عليه السلام قال من اعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله ذمة فديته كاملة والرواية الدالة على ان دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم والشيخ رحمه الله جمع بين الاخبار بحمل الاخبار الدالة على زيادة دية عن ثمانمائة درهم على من يعتاد قتل اهل الذمة فانه اذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم تارة واربعة آلاف درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح في الحال واردع قوله وفي ام الولد تردد على ما مضى في باب الاستيلاد وقد تقدم البحث فيه فلا وجه لاعادته قوله ولو كان الطبيب عارفا فاذن له المريض في العلاج فآل الى التلف قيل لا يضمن لان الضمان يسقط بالاذن ولانه فعل سائغ شرعا وقيل يضمن لمباشرته الاتلاف وهو اشبه اذا كان الطبيب حاذقا اي ماهرا في الصناعة والعلاج علما وعملا والمراد بكونه عالما بما يحتاج اليه ذلك المرض المعالج بحسب ما قرر له في فنه فعالج فاتفق التلف نفسا او طرفا ففي الضمان قولان اصحهما واشهرهما نعم ذهب اليه الشيخان والاتباع والمصنف وغيرهم وجعلوه شبيه عمد اما الضمان فلحصول التلف المستند الى فعل الطبيب واما انه شبيه عمد فلتحقق القصد الى الفعل دون القتل وقال ابن ادريس لا يضمن للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ شرعا ولا يستعقب ضمانا واجيب بان اصالة البراءة لا تتم مع دليل الشغل والاذن في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز وبين الضمان كالضارب للتاديب وقد روى السكوني عن الصادق عليه السلام ان

امير

امير المؤمنين عليه السلام ضمّن ختانا قطع حشفة غلام وهي شاهد وان ضعف طريقها قال المصنف في النكت الاصحاب متفقون على ان الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه والعمل على هذا الاصل لا على هذه الرواية لان الاكثرين يطرحون ما يتفرد به السكوني وهذا يدل على دعوى الاجماع على الحكم وعدم الالتفات الى فتوى ابن ادريس بخلافه وكذا ادعى ابن زهرة الاجماع قوله وهل يبرأ بالابراء قبل العلاج قيل نعم لرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن ولان العلاج مما تمس الحاجة اليه فلو لم يشرع الابراء لتعذر العلاج وقيل لا يبرأ لانه اسقاط الحق قبل ثبوته اذا قلنا بضمان الطبيب فهل يسقط بابراء المعالج منه قولان احدهما وهو المشهور بين الاصحاب نعم ذهب اليه الشيخ واتباعه وابو الصلاح والمصنف في النافع والعلامة في احد قوليه والشهيد لمسيس الحاجة الى ذلك فانه لا غنى عن العلاج فاذا عرف البيطار والطبيب انه لا مخلص له من الضمان توقف عن العلاج مع الضرورة اليه فوجب ان يشرع الابراء طلبا لضرورة الحاجة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرأ منه وفيه نظر فان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه وضعف الخبر واضح مع انا نقول بموجبه فان البراءة حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط لما في الذمة من الحق وينبه عليها اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصير بتقدير عدم بلوغها القتل اذا ادت الى الضمان ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها قبله وتوقف المصنف هنا باقتصاره على نقل القولين وفي الارشاد وتوقف كذلك العلامة في الارشاد ورجح في القواعد ومال اليه في التحرير وهو الوجه قوله النائم اذا اتلف نفسا بانقلابه او بحركته قيل يضمن الدية في ماله وقيل في مال العاقلة وهو اشبه كون فعل النائم من باب الخطأ المحض يلزم العاقلة هو الموافق للقواعد السابقة لعدم قصده الى الفعل ولا الى القصد بل هو اولى من خطأ معه

اصل القصد والقول الاول للشيخ رحمه الله جعلاً للفعل من باب الاسباب لا الجنايات
بالمباشرة من حيث ارتفاع الاختيار بالنوم والاصح الاول قوله اذا اعنف بزوجته
جماعاً في قُبُل او دُبُر او ضمّاً فماتت ضمن الدية وكذا الزوجة وفي النهاية ان كانا مأمونين
لم يكن عليهما شيء والرواية ضعيفة وجه الضمان حصول تلف نفس معصومة من
فعله فيكون مضموناً وليس قاصداً للقتل لانه الغرض فلا يكون عمداً واصل الفعل
مقصود فيكون الخطأ في القصد خاصة وهو يقتضي كونه شبيه العمد فيلزمه
الدية في ماله ولصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل
اعنف على امرأته او امرأة اعنفت على زوجها فقتل احدهما الآخر قال امرأته م
لا شيء عليهما اذا كانا مأمونين فزعم اهلها انها ماتت من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل
الرجل وهذا هو الاصح والشيخ رحمه الله استند في التفصيل بالتهمة وعدمها الى مرسلة
يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اعنف
على امرأته او امرأة اعنفت على زوجها فقتل احدهما الآخر قال لا شيء عليهما اذا كانا
مأمونين فان كانا متهمين الزمهما اليمين بالله انهما لم يريدا القتل وضعف الرواية بالارسال
وجهالة بعض الرواة يمنع العمل بمقتضاها مع مخالفتها للاصل قوله من حمل على
رأسه متاعاً فكسره او اصاب به انساناً ضمن جنايته في ماله الاصل في هذه المسألة
رواية داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل متاعاً على رأسه فاصاب
انساناً او انكسر منه قال هو ضامن وفي طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف
وهي باطلاقها مخالفة للقواعد لانه انما يضمن المصدوم في ماله مع قصده الى الفعل
وخطائه في القصد فلو لم يقصد الفعل كان خطأً محضاً كما تقرر واما المتاع المحمول
فتعيين ضمانه لو كان لغيره التفريط اذا كان امينا عليه كغيره من الاموال قوله من
صاح ببالغ فمات فلا دية اما لو كان مريضاً او مجنوناً او اغتفل البالغ الكامل او فجأه بالصيحة او طفلاً م
لزم الضمان ولو قيل بالتسوية في الضمان كان حسناً لانه سبب الاتلاف ظاهراً قال
الشيخ والدية على العاقلة وفيه اشكال من حيث قصد الصائح الى الاخافة فهو عمد
الخطأ وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه انسان الصياح كغيره من الافعال الصادرة
عن الانسان يرجع فيها الى القواعد المقررة فاذا كان ببالغ لا على حين غفلة منه فليس

لم

لم اثر عادة في القتل فان اتفق معه فلا ضمان بل هو اتفاق كما يشهد به الواحد الا
ان يعلم استناده اليه بوجه من الوجوه الخفية فيلزمه الدية في ماله لانه شبيه عمد
واما الصياح بالصبي والمجنون والمريض او الصحيح على حين غفلة فانه من اسباب
الضرر غالباً فيلزم الصائح الدية في ماله لقصده الى الفعل حيث لا يكون قاصداً
للقتل وهو مما يقتل غالباً على الغالب وقال الشيخ في المبسوط ان ديته على العاقلة لانه
من باب الاسباب وهو ضعيف لظهور كونه مستنداً الى فعله المقصود والخطأ في
قصد القتل ولا يضمن العاقلة جناية عمد على خلاف الاصل فلا يصار اليه بدون دليل صالح
قوله اما لو فر فالقى نفسه في بئر او على سقف قال الشيخ لا ضمان لانه الجاه الى الهرب
لا الى الوقوع فهو المباشر لهلاك نفسه فيسقط حكم التسبيب وكذا لو صادفه في
هربه سبع ولو كان المطلوب اعمى ضمن الطالب ديته لانه سبب ملجئ وكذا لو كان
مبصراً ووقع في بئر لا يعلمها او انخسف به السقف او اضطر الى مضيق فافترسه
الاسد لانه يفترس في المضيق غالباً ما تقدم حكم ما لو مات من الصيحة او عندها على
ما فصل اما لو لم يكن كذلك لكنه فر خوفاً فالقى نفسه في بئر ونحوه او صادفه سبع في طريقه
فافترسه فان الشيخ رحمه الله في المبسوط حكم بعدم الضمان فارقاً في الوقوع من سقف
بين الاعمى وغيره فاوجب الضمان لو كان المطلوب اعمى وفي مصادفة السبع لم يفرق
بينهما واسقط الضمان واحتج على الاول بانه انما الجاه الى الهرب لا الى الوقوع فانه القى نفسه
باختياره فهو من باب اجتماع المباشر والسبب غير الملجئ كالحافر والدافع فان
الضمان على الدافع واحتج على الثاني بان السبع له قصد واختيار فهو مباشر حقيقة
وذلك السبب غير ملجئ الى افتراسه فكان اقوى والمص اقتصر على نقل القول فيه مؤذناً
بالتوقف فيه ولا رده ومن حيث انه لولا الاخافة لم يحصل الهرب المقتضي للتلف و
كونه باختياره ممنوع اذ لا مندوحة له الا الهرب غايته انه اختار طريقاً على طريق مرجح
او غير مرجح مع امتناع خلو الواقع منهما عقلاً اذا كانت الطرق متساوية في العطب
اما لو ترجح احدها في السلامة فسلك الاخر باختياره اتجه قول الشيخ ولو كانت
لا حاجة به وقعت حصة اصلاً فالضمان اوجه مطلقاً لضعف المباشرة ونقل شيخنا
الشهيد قول الشيخ بان الهارب اما ان يكون مختاراً او مكرهاً فان كان مختاراً فلا

ضمان فقطعها ان كان مختارا مكرها فغايته ان يكون مثل مسئلة اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه فانه لا ضمان اذ لا معنى للخلاص عن الهلاك وفيه نظر لان المكره هنا على تقدير غير مباشر للقتل فاعتبر بخلاف القاتل نفسه فانه يرجح فيه المباشر على السبب فافترقا قوله اذا صدمه فمات المصدوم فديته في مال الصادم لو مات هدر اذا كان المصدوم في ملكه او طريق واسع ولو كان في طريق المسلمين ضيق فيه يضمن المصدوم ديته لانه فرط بوقوفه في موضع ليس له الوقوف فيه كما اذا جلس في الطريق الضيق وعثر به انسان الى القول بضمان المصدوم دون الصادم على تقدير وقوفه في الطريق الضيق للشيخ في المبسوط محتجا بان وقوفه سبب من اتلافه والمباشر ضعيف لوجود شبهة بالوجلس في طريق فعثر به انسان اخر فمات فعلى عاقلة الجالس كال دية العاثر والمص رحمه الله توقف فيه حيث اقتصر على نقل قوله ووجهه انه لم يتلف الصادم مباشرة ولا تسببا وانما حصل التلف بفعل الصادم والوقوف من موافق الشرع فلا يستعقب ضمانا ورد بان فعل الصادم غير معتبر والمتلف في الحقيقة هو الواقف والوقوف انما يكون من الموافق اذا ساغ كالوقوف في الطريق الواسع قوله اذا اصطدم حران فماتا فلورثة كل منهما نصف دية ويسقط النصف وهو قدر نصيبه لان كل واحد منهما تلف بفعله وفعل غيره ويستوي في ذلك الفارسان والراجلان والفارس والراجل وعلى كل واحد منهما نصف قيمة فرس الاخر ان تلف بالتصادم ويقع التقاص في الدية وان قصد القتل فهو عمد اما لو كانا صبيين والركوب منهما فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر ولو اركبهما وليهما فالضمان على عاقلة الصبيين لان له ذلك ولو اركبهما اجنبي فضمان دية كل منهما تماما على الراكب اذا اصطدم اثنان فلا يخلو اما ان يكونا حرين او عبدين او بالتفريق ثم اما ان يكونا راكبين او ماشيين او بالتفريق وعلى التقادير الستة اما ان يموتا او احدهما او يحصل بذلك جناية بغير الموت ثم اما ان لا يقصد التصادم او احدهما او يقصداه بان كانا في ظلمة او اعميين وعلى تقدير القصد اما ان يكون الاصطدام مما يقتل غالبا اولا والمص رحمه الله اشار الى بعض احكام هذه المسئلة ونحن نشير الى سايرها فنقول اذا اصطدم حران ماشيان موقعا وماتا فكل واحد منهما مات بفعله وفعل غيره صاحبه فهو شريك

في التسليمن فيكون نصف هدرا في حق نفسه مضمونا في حق صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه غيره ومات من الجنايتين الجراحتين فانه يسقط نصف الدية ويجب على ذلك الغير نصفها وذهب بعض العامة الى انه يجب لكل واحد منهما على الاخر كمال ديته ثم ان لم يقصد الاصطدام بان اتفق ذلك في ظلمة او كانا اعميين او مدبرين فاصطدما من خلف او كان كل واحد منهما غافلا عن الاخر فهو خطاء محض يجب على عاقلة كل منهما نصف دية وان تعمدا الاصطدام فالقتل الحاصل شبيه عمد لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي الى الموت ولو فرض قصدهما القتل او كان يقتل غالبا فهو عمد محض ولو كانا راكبين فحكم الدية كما بيناه ولو تلفت الدابتان حتى تركة كل واحد منهما نصف قيمة دابة الاخر لاشتراكهما في اتلاف الدابتين وما وجب بعض العامة تمام القيمة كالدية ولا محل لتحمل العاقلة هنا وقد يقع الامر التقاص هنا ولو غلبت الدابتان وجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان فوجهان احدهما ان هلاكهما وهلاك الدابتين هدر لانه لا صنع ولا اختيار للراكبين فيما جرى فصار كالهلاك بالافة السماوية والثاني الحكم كما لو لم يكونا مغلوبين لان الركوب كان بالاختيار والركوب لا يتقاعد في السبب عن حفر البير وكذلك كان الراكب في عهدة ما يتلفه الدابة ولا فرق في اصطدام الراكبين بين ان يتفق جنس المركوبين او يختلفا الجنس والقوة بان يكون احدهما راكبا بعيرا او فرسا والاخر بغلة او حمارا ولا في الراجلين بين ان يتفق سيرهما قوة وضعفا او يختلف بان يكون احدهما يعدو والاخر يمشي ولا بين ان يكونا مقبلين او مدبرين كما اذا حزنت الدابتان فاصطدما من خلف او احدهما مقبلا والاخر مدبرا لان الاصطدام والحركة الموثرة اذا وجدت منهما جميعا اكتفي بها ولم ينظر الى مقادير الموثر وتفاوت الاثر كالجراحة الواحدة والجراحات نعم لو كانت احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الدابة الاخرى فلا ينظر الى حركتها كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة ولا فرق بين ان يقع المصطدمان حكيين او مستلقيين او بالتفريق وقال ابو حنيفة انما يجب الضمان اذا وقعا مستلقيين اما لو وقعا منكبين فانهما هدر لان الانكباب انما يحصل بفعل المنكب لا بفعل الاخر ولو وقع احدهما منكبا والاخر مستلقيا فالمنكب هدر وضمان المستلقي على عاقلة المنكب ولو اصطدم ماش وراكب لطول الماشي وهلكا فالحكم كما بيناه وفي معنى التصادم

الركوبين

ما لو تجاذبا حبلا فانقطع فسقطا وماتا وقال ابو حنيفة عكس الحكم السابق هنا
فقال ان وقعا منكبين فعلى عاقلة كل منهما دية الاخر وان وقعا مستلقيين فهما
مهدران لان انكباب كل واحد منهما هنا يكون بفعل الاخر ولا استلقاء يكون بفعله
وقد لا يكون هكذا اذا كان المتجاذبين مالكان للحبل او غاصبين اما لو كان احدهما
مالكا والاخر يظلمه فدم الظالم مهدر وعند الحكم ايضا في العاقلين اما اذا اصطدم
صبيان او مجنونان او بالتفريق فان ركبا بانفسهما فالحكم كذلك لان الضمان هنا على العاقلة
مطلقا لان عمد الصبي خطا وان اركبهما من لا ولاية له عليهما ولا اذن لم يهدر شيء من ديتهما
ولا قيمة الدابتين ولا شيء على الصبيين ولا على العاقلتين بل ان كان المركب واحدا فعليه
قيمة الدابتين ودية الصبيين وفي محلها ما علم من التفصيل وان اركب ذا واحد وذا
واحد فعلى كل واحد نصف قيمة كل واحدة من الدابتين لان الذي اركبه متعديا
اتلف الصبي فضمنه ووجب على كل واحد نصف دية الراكب وفي محلها ما ذكر وان
اركبهما وليهما لمصلحتهما فلا ضمان عليه اذ لا تقصير وكانا كما لو ركبا بانفسهما ومع عدم المصلحة
فكون الدابة جموحا فلا اشكال في ضمان الولي كالاجنبي **قوله** ولو كانا عبدين
بالغين سقطت جنايتهما لان نصيب كل منهما هدر وما على صاحبه فات بتلفه ولا
يضمن المولى ما تقدم حكم تصادم الحرين فاما اذا كانا عبدين فان مات احدهما
وجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحي وان ماتا معا فهما مهدران لان جناية العبد
تتعلق برقبته فاذا فات الرقبة فات المتعلق ولا فرق بين ان تختلف القيمتان
وتتفقا ولو كان المصطدمان حرا وعبدا فماتا لزم كل واحد فان مات العبد فنصفه هدر
ويجب نصف قيمة العبد في تركة الحر ويتعلق نصف دية الحر وما تعلق برقبة
العبد اذا فات يتعلق بيد لها كان العبد الجاني الذي تعلق الارش برقبته اذا
قتل انتقل الى قيمته ثم ان تساويا تقاصا بناء على ان العبد الذي يجب من القيمة
احد افراد الدية ولو كان نصف القيمة اكثر وادخيناها فللسيد اخذ الزيادة من
تركة الحر والا فلا وان نصف الدية اكثر فالزيادة مهدرة لانه محل يتعلق به **قوله**
لو اصطدم حران فمات احدهما فعلى الاخر نصف الباقي دية التالف وعلى رواية ابي
الحسن موسى عليه السلام يضمن الباقي دية الميت والرواية شاذة **قوله** هذه المسئلة

بعض اقسام السابقة وحكمها يعلم منها وانما اعادها لينبه على الرواية التي وردت في
حكمها مخالفة ما تقتضيه القواعد في حكم المسئلة والرواية مع شذوذها في طريقها جهالة
حتى مطرحة مع انها لا تدل على تصادم الحرين بل ظاهرها ان صاحب الدية صدم الميت
فلا يخالف الاصول **قوله** ولو تصادم حاملتان سقط نصف دية كل واحدة وثبت
نصف دية الاخرى اما الجنينين فيثبت في مال كل واحدة نصف دية الجنين من سبيل الاصطدام
اصطدام الراكبين وهو كاصطدام الراجلين ولو اصطدمت حاملتان فماتتا والقتا الجنينين
وجب في تركة كل واحدة اربع كفارات كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها
ورابعة لجنينها لانهما اشتركا في هلاك الاربعة وسياتي ان الكفارة تجب مع الاشتراك على كل
واحد من الشريكين كملا كما تجب على المنفرد وكذلك تجب على قاتل نفسه ويجب
على كل واحدة نصف دية جنينها ونصف دية الجنين الاخرى او نصف دية الجنين
مع القصد الى الاصطدام والا فعلى العاقلة واما الدية فيجب نصفها ويهدر نصفها كما مر
قوله اذا مر بين الرماة فاصابه سهم فالدية على عاقلة الرامي ولو ثبت انه قال حذار
لم يضمن لما روي ان صبيا دق رباعية صاحبه بخطره فرفع الى علي عليه السلام
فاقام بينة انه قال حذار فدرا عنه القصاص وقال قد اعذر من حذر ولو كان
مع المار صبي فقرّبه من الطريق طريق السهم قصدا فاصابه فالضمان على من قرّبه لا
على الرامي لانه عرضه للتلف وفيه تردد انما يسقط الضمان عن الرامي مع التحذير حيث يسمع
الرمي ويمكنه الحذر فلو لم يسمع او لم يمكنه فالدية على عاقلة الرامي لانه خطا محض والمراد
بالمار المصاحب للصبي البالغ ليتوجه الحكم عليه بالضمان فلو كان صبيا مثله فالضمان
على عاقلته حيث يكون البالغ ضامنا والمراد بالضمان على الرامي حيث يرتفع الضمان بسبب
الرمي ولا جهتي على عاقلته لانه غير قاصد للشخص ولانه فيه منه والحكم بضمان المقرب
للصبي والانه في تطرق الى عدم قصد الرامي فكان كالممسك والمقرب كالذابح والمصنف
تردد في ذلك ومنشاه مما ذكر من حيث ان المقرب عرضه للتلف فهو سبب والمباشر
ضعيف للغرور ومن ان الرامي هو المباشر حقيقة والسبب لا يعلم الاصابة فجرى مجرى
الدافع غيره في بئر لا يعلمها ومعنى قوله عليه السلام قد اعذر من انذر اي قد صار
ذا عذر قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير يقال عذر الرجل اذا بلغ اقصى الغاية من

العقد وقد يكون اعذر بمعنى عذر قوله روى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان
عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام والرواية مناسبة للمذهب وقد تقدم
ان الطبيب ونحوه يضمن في ماله وان كان حاذقا فلان فعله شبيه عمد وهذه الرواية تدل
على ذلك وان ضعف طريقها فيكون شاهدا وان لم يكن دليلا قوله ولو دفع من علو
على غيره فقتله فان قصد وكان الوقوع يقتل غالبا فهو قاتل عمدا وان كان لا يقتل غالبا
فهو شبيه بالعمد تلزمه الدية في ماله وان وقع مضطرا الى الوقوع او قصد الوقوع لغير ذلك
فهو خطاء محض والدية فيه على العاقلة اما لو القاه الهوى او زلق فلا ضمان والواقع هدر
على التقديرات ولو دفعه دافع فدية المدفوع لو مات على الدافع اما دية الاسفل
فقيل على الدافع ايضا وفي النهاية على الواقع ويرجع بها على الدافع وهي رواية عبد الله بن
سنان عن ابي عبد الله عليه السلام اذا وقع من علو على غيره فقتله فاما ان يقصد الوقوع
عليه او لا يقصد او يضطر اليه بهوى ونحوه وعلى التقادير اما ان يكون الوقوع مما يقتل
غالبا او قصد القتل فهو عامد يقاد بالمقتول ان سلم وتوخذ الدية من تركته ان مات
ايضا بناء على احدهما من مال العامد اذا مات وان قصد الوقوع دون القتل ولم
يكن مما يقتل غالبا فاتفق به فهو شبيه عمد فتثبت فيه الدية في ماله وان لم يقصد بان قصد
الوقوع لا عليه فهو خطأ محض يحال ضمانه على عاقلته وان اضطر الى الوقوع ولم يكن الوقوع
القتل من فعله اصلا فلا ضمان عليه ولا على عاقلته هذا كله مقتضى القواعد السابقة و
يدل على القسم الاخير رواية عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع
على رجل من فوق البيت فمات احدهما قال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء وعلى
جميع هذه التقديرات فالواقع هدر ان قتل لم يستند الى احد يحال عليه الضمان ولو كان
وقوعه بدفع غيره ممن يحال عليه فالقول في ضمان المدفوع كما مر فيقتل به الدافع ان قصد
وكان مما يقتل غالبا او قصد القتل وتلزمه ديته في ماله ان لم يكن كذلك مع قصد الفعل و
الا كان خطأ محضا هذا حكم المدفوع اما الاسفل ففي من يضمنه منهما قولان احدهما وهو الذي
اختاره المص والعلامة وجماعة ان الدافع لانه السبب القوي والمباشر ضعيف بالالجاء
او منتف والثاني قول الشيخ في النهاية ان دية الاسفل على الذي وقع عليه ويرجع بها على
الذي دفعه مستندا الى رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع رجلا على رجل

فقتله

فقتله فقال الدية على الذي وقع على الرجل فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع المدفوع على
الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا قوله روى ابو جميلة عن
سعد الاسكاف عن الاصبغ قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت اخرى
فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت ان ديتها نصفان على الناخسة
والمنخوسة وابو جميلة ضعيف فلا استنادا الى نقله وفي المقنعة على الناخسة والقامصة
ثلثا الدية ويسقط الثلث لركوبها عبثا وهذا وجه حسن وخرج متاخر وجها ثالثا
فاوجب الدية على الناخسة ان كانت ملجئة للقامصة وان لم تكن ملجئة فالدية على
القامصة وهو وجه ايضا غرائب المشهور بين الاصحاب هو الاول هذه الرواية مشهورة
من هذا الباب وقد عمل بمضمونها الشيخ واتباعه مع انها ضعيفة السند جدا فان ابا جميلة هو
المفضل بن صالح كان يضع الحديث حتى اشتهر به فلا عبرة بما يرويه وفي الطريق ايضا ضعف
من جهات اخر ومع ذلك مخالف للقواعد المتفق عليها من ان القتل اذا استند الى جماعة
يكون الحكم موزعا عليهم والراكبة من الجملة وما نسبه المص الى المفيد ذكره في الارشاد ورواه
واقتصر بمضمون ما في المقنعة واستحسنه المص والعلامة في المختلف وهو اوفق بالاصول
من الرواية المشهورة والتخريج المتاخر لابن ادريس محتجا عليه بانه مع الالجاء يصير
فعل المكره مستندا الى مكرهه ومع عدمه لا اثر للمكره واختاره العلامة ومال اليه المص
وهو اوجه الاقوال واعترض عليه الشهيد في الشرح بان الاكراه على القتل لا يوجب الضمان
وبان الحكم بوجوب الدية ايضا لا يتم ايضا لان القموص ربما كان يقتل غالبا فيجب
القصاص واجاب بان الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما يبقى معه قصد المكره الى
الفعل والمفروض هنا الالجاء وهو يرفع القصد ويصير كالالة ومن ثم وجب القصاص
على الدافع دون الواقع اذا قيل بوجوبه اخر حيث بلغ الدفع الالجاء والقموص لدي تسليم
الوقوع بحسب ذاته فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فمن ثم اطلقه ولو فرض انه يوجب القتل
في بعض الموارد قلنا بايجابه القصاص لكنه نادر لم يلتفت اليه وصح اطلاق الحكم بدونه
قوله من دعا غيره فاخرجه من منزله ليلا فهو ضامن له حتى يرجع اليه فان عدم فهو
ضامن لديته وان وجد مقتولا وادعى قتله على غيره واقام بينة فقد برئ وان عدم البينة ففي
القود تردد والاصح لا قود وعليه الدية في ماله وان وجد ميتا ففي لزوم الدية تردد ولعل الاشبه

انه لا يضمن المأمول في هذه المسألة رواية عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام اذا دعى
الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواية عبد الله بن المغيرة قال
كنت شاهدا لبيت الحرام ورجل ينادي بابي جعفر وهو يطوف ويقول يا امير المؤمنين
ان هذين الرجلين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فلم يرجع الي والله ما ادري ما صنعا
به فقال لهما ابو جعفر ما صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين كلمناه ثم رجع الى منزله فقال
لهما وافياني غدا صلوة العصر في هذا المكان فوافياه من الغد صلوة العصر فقال لجعفر
ابن محمد عليه السلام وهو قابض على يده يا جعفر اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين اقض
بينهم انت فقال له بحقي عليك الا قضيت بينهم قال فخرج جعفر عليه السلام فطرح له مصلى
فجلس عليه ثم جاء الخصمان فجلسا قدامه فسألهما عن الدعوى فاجابوا بمثل ما اجابوا
به فقال جعفر يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل من
طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله يا
غلام نح هذا فاضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله والله ما انا قتلته ولكني امسكته ثم
جاء هذا فوجاه فقتله فقال يا غلام نح هذا واضرب عنق الاخر فقال يا ابن رسول
الله والله ما عذبته ولكن قتلته بضربة واحدة فامر اخاه فضرب عنقه ثم امر بالاخر
فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على راسه يحبس عمره ويضرب كل
سنة خمسين جلدة اذا تقرر ذلك فاطلاق هاتين الروايتين يقتضي عدم الفرق
بين ان يوجد مقتولا او ميتا وبه قال في ضمان المخرج مطلقا والرواية الثانية
ان الضمان بالقود اما في الاولى فان مطلقه اعم منه ومن الدية وكذا صدر الثانية وعمل
بمضمونها جماعة من الاصحاب منهم سلار وابن حمزة ما لم يعلم قتله بدعوى قتله على غيره فتجب
الدية وحكم الشيخ بالدية لانه اقل محتملات الضمان مع الشك في جواز القتل فينتفي
للشبهة وجاز استناد الحكم بالقتل في الثانية الى اقراره وامر الغلام انه لا بد من استخراج ما
فعلاه بتهديدا وحيلة على الاقرار الصحيح والمص رحمه الله رجح فيما لو وجد ميتا عدم الضمان
وهو اختيار ابن ادريس لاصالة البراءة الى ان يثبت السبب الموجب لشغلها ولم
يثبت لانه لم يوجد به اثر القتل ولا لوث وبتقديره فيلزمه حكم لا ثبوت الدية او القود
مطلقا والحق ان النص قاصر عن الحكم من حيث السند فان فيه من لا تثبت عدالته و

المشترک

والمشترک بين الثقة وغيره مع مخالفته للاصل من ضمان الحر باليد فينبغي الاقتصار بالضمان
على موضع الوفاق وذلك فيما اذا وجد مقتولا ولا لوث والا ثبت موجب ما اقسم عليه
الولي من عمد او خطاء ومع عدم قسامته يقسم المدعى عليه ومن يعمل بالاحاد يلزمه
الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع له لا لهتا على ذلك ثم يحتمل كونه بالقود وبالدية ولو كان
احتياط بالقياس في الضمان وجهان من عموم النص وانتفاء التهمة مع اصالة البراءة ولعله اجود
ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان كما تقتضيه الرواية ويوافقه الاصل كما ان المدعو لو تعدد
ضمن الجميع على الوجه الذي ذكر قوله اذا اعادت الظئر الولد فانكره اهله صدقت
ما لم يثبت كذبها فيلزمها الدية او احضاره بعينه او من يحتمل انه هو ولو استاجرت اخرى
ودفعته بغير اذن اهله فجهل ضمنت الدية وجه تصديقها في الاول كونها امينة فيقبل قولها
على ما في يدها ولصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل استاجر
ظئرا فدفع اليها ولده فغابت بالولد سنين ثم جاءت بالولد وزعمت امه انها لا تعرفه وزعم اهله
انهم لا يعرفونه قال ليس لهم ذلك فليقبلوه فانما الظئر مأمونة ولو ثبت كذبها اما القصور عن
من احضاره عن الولد المطلوب قطعا او زيادة كذلك او غير ذلك لزمها الدية حتى تحضره
او من يحتمل انه هو لانها تدعي موته ولا تسلمه فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان
وحيث تحضر من يحتمله يقبل وان كذبت سابقا لانها امينة ما لم يعلم كذبها ويدل على
عطاها الحكم الثاني صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل استاجر ظئرا فاعطاها
ولده فكان عندها فانطلقت الظئر فاستاجرت اخرى فغابت الظئر بالولد فلا
يدرى ما صنع به قال الدية كاملة قوله لو انقلبت الظئر فقتلته لزمها الدية في مالها
ان طلبت بالمظائرة الفخر ولو كانت للضرورة فديته على عاقلتها مستند التفصيل روايات
كثيرة منها رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم
وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فان عليها الدية من مالها ان كانت انما ظائرت طلبا
للعز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها ومثله رواية
عبد الرحمن عن ابيه عنه عليه السلام ورواية سليمان بن خالد عن الرضا عليه السلام وفي
سند هذه الروايات ضعف وجهالة تمنع من العمل بمضمونها مع مخالفتها للاصل
من ان قتل النائم خطأ محض لعدم القصد فيه الى الفعل اصلا وطلب الفخر لا يخرج

عن وصفه بالخطاء وغيره فكان القول بوجوب ديته على عاقلتها مطلقا اقوى وهو
خيرة اكثر المتاخرين ومنها ما روى عبد الله بن طلحة عن ابى عبد الله ع فى رجل لص على امرأة
فجمع الثياب ووطيها فثار ولدها فقتل اللص وحمل الثياب ليخرج فحملت عليه فقتلته
فقال يضمن مواليه دية الغلام وعليهم فيما ترك اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها
وليس عليها فى قتله شىء ووجه الدية فوات محل القصاص لانها قتلته دفعا عن المال
فلم يقع قصاصا وايجاب المال دليل على ان مهر المثل فى مثل هذا لا يتقدر بخمسين
دينارا بل هو مهر المثل لها ونزل هذه الرواية على ان مهر المثل لها تمام هذا القدر
قد جرت عادة الفقهاء بذكر هذه المسئلة وما بعدها منسوبة الى الرواية نظرا
الى خفاء مدركها او مخالفتها للاصول ظاهرا وتوقف تنزيلها عليها على التاويل
مع ان الروايات كلها ليست من الصحيح فليس لها تكلف ردها الى الاصول مزونة وقد
سئل المص رحمه الله عن السبب فى ذكرها مروية كذلك فاجاب بنسبة اوجه الاول انه ليس
على المص الجزم فيما يخرج من الايراد فلا يلزم بيان العلة لان التصنيف تابع للاقتراح
ب لعله راى فى موضع تلخيص العبارة نقص فاقتصر عليه ج قد لا يكون مضمون
الرواية اختيار مورده ضبطا للفتوى بالرواية د فيكون فائدة الرواية غير معلومة
بعدها عن نسبة الاصول فيورد الرواية بيانا لعلة الحكم ه قد تكون الفتوى معلومة من
فحوى الرواية لا من منطوقها فلو اقتصر على ايراد الفتوى لم يدر السامع من اين نقلها
فيورد الرواية ليهتدى على منزع الحكم و ان ينبه على الحكم المستند ليعرف هل هو
حجة فى نفسه او ليس بحجة قال وليس هذه الوجوه مجتمعة بل متوزعة اذا تقرر ذلك
فهذه الرواية تنافى بظاهرها الاصول المقررة من وجوه آ ان قتل العبد يوجب القود
فلم يضمن الولى دية الغلام مع سقوط محل القود واجاب المص عنه بمنع كون الواجب
القود مطلقا بل مع امكانه والا فقد تقدم الكلام فى ان محل القود اذا فات وجبت
الدية ان لم نقل ان موجب العمد ابتداء احد الامرين ب الواجب فى الوطى كرها
مهر المثل فلم حكم باربعة الاف درهم خصوصا على القول بان مهر المثل لا يتجاوز
السنة واجاب المص رحمه الله عنه باختيار كون موجبه مهر المثل مع تقديره بالقيمة
بالسنة مطلقا بل حيث يحيل الحكم الى الزوجة فى تعيين المهر فى عقد النكاح لا فيما

يشبه

يشبه الجناية تغليبا للمالية ح فيحمل على ان مهر مثل هذه المرأة كان ذلك القدر
ج ان الواجب على السارق قطع اليد مع الشرائط فلم طل دمه واجاب رحمه الله
بان اللص محارب والمرأة قتلته دفعا عن المال واذا لم يمكن تخليص المال الا بقتله
جاز قتله ويكون دمه هدرا وقد تقدم البحث فيه وهو مروى فى هذه المسئلة بخصوصها
د هل قتلها له كان بعد قتل ابنها فلم يقع قصاصا واجاب رحمه الله بانها قصدت
قتله دفعا لتوافق ولو فرض قتلها له قودا بابنها لجاز ايضا ولا شىء لها على اولياء
المقتول او قتله لغير ذلك من الوجوه التى لا تجوز قتله قيدت به وبنت بذلك كله
على خلاف ابن ادريس حيث جعلها مخالفة للادلة واصول المذهب بناء على ما
اشرنا اليه من الايرادات الاربع مع ان حال الراوى مجهول م وروى عنه عن ابى
عبد الله عليه السلام فى امرأة ادخلت ليلة البناء بها صديقا لها الى حجرتها فلما اراد
الزوج مواقعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هى فقال تضمن دية
الصديق وتقاد بالزوج وفى تضمين دية الصديق تردد اقربه ان دمه هدر البحث
فى سند هذه الرواية كالاولى وكذا حكمها وتوجيه ضمانها دية الصديق على كونها
سببا لتلفه بغرورها اياه والمص رحمه الله قوى ان دمه هدر وعلل بان للزوج
قتل من يجده فى داره للزنا سواء هم بقتل الزوج او لم يهم به لما مر ويشكل بانها
لم ذكرها اعم من قصده الزنا فلا يدل عليه ولو سلم منعنا الحكم لجواز قتل من يريده
مطلقا والشهيد قوى ان دمه هدر مع علمه بالحال ومع الاشكال السابق زيادة
والوجه ان الحكم المذكور فى الرواية مع ضعف سندها وقع مخالفا للاصول فلعله
يقتدى الواقعة ولعله عليه السلام علم بموجب ذلك والمراد بالبناء بالزوجة الدخول
عليها قال فى الصحاح بنى على اهله بناء اى زفها والعامة يقول بنى باهله وهو
خطا والاصل فيه ان الداخل باهله يضرب عليها قبة ليلة دخوله بها فقيل لكل
داخل باهله بان وفى نهاية ابن الاثير البناء واحد الابنية التى تسكنها العرب فى
الصحراء ومنها الخباء والبناء والقبة والمضرب والحجلة بفتح الجيم واحدة حجال العروس
وهو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور قاله الجوهرى وقال المص فى النكت
هى البيت والخيمة التى تضرب للنساء فى السفر م وروى محمد بن قيس عن ابى جعفر

عم عن علي عليه السلام في اربعة شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان فقضى دية المقتولين
على المجروحين بعد ان يرفع جراحة المجروحين من الدية وفي رواية السكوني
عن ابي عبد الله عليه السلام انه جعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية
جراحة الباقيين من دية المقتولين ومن المحتمل ان يكون علي عليه السلام قد اطلع
في هذه الواقعة على ما يوجب هذا الحكم والرواية الاولى مع ضعف طريقها
باشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره الضعيف قد عمل بمضمونها اكثر الاصحاب وفيها
مع ذلك ان الاجتماع المذكور والاقتتال لا يستلزم كون القاتل هو المجروح وبالعكس
فينبغي ان يخص حكمها بواقعتها لم يمكن الحكم بكون ذلك لوثا يثبت القتل بالقسامة
من عمدا وخطاء وقتل وجرح واورد عليها شيخنا الشهيد في الشرح بانه اذا حكم
بان المجروحين قاتلان فلم يستقد منهما وبان الحكم باخذ دية الجرح واهدار
الدية لو ماتا يشكل ايضا وكذا الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لان موجب العمد
القصاص وجوابه ان القتل وقع منهما حال السكر فلا يكون عمدا بل يوجب
الدية خاصة وفي الجرح نحوه كما هو ظاهر الرواية ووجوب دية الجرح
لو فرض ايضا من السكران كالقتل او لفوات محل القصاص واما الرواية الثانية
فاضعف سندا والحق فيهما انه حكم خاص في واقعة فلا يتعدى لان الفعل
لا عموم له فهذا على تقدير الاعتناء بهما وقال المص رحمه الله هذا الاختلاف في
حكاية الواقعة احدث وقال ابن ادريس مقتضى اصول المذهب ان القاتلين
يقتلان بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ الدية اخذت كاملة من غير نقصان
لان في ابطال القود ابطال القرآن واما في نقصان الدية فذلك عند من خير بين
القصاص واخذ الدية وذلك مخالف لمذهب اهل البيت عليهم السلام ويشكل
اثبات القتل على القاتلين بما ذكرناه سابقا ويمنع منافاة التخيير بين القصاص
واخذ الدية لمذهب اهل البيت عليهم السلام وقد تقدم البحث فيه وما ورد فيه من
الاخبار وبهذا يجاب عما توهم انه من مخالفات الاخبار قوله روى السكوني عن ابي عبد
الله عليه السلام ومحمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام عن علي عليه السلام عن ستة
غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد اثنان على الثلثة انهم غرقوه وشهد

الثلثة

الثلثة على الاثنين انهما غرقاه فقضى بالدية ثلثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلثة
وهذه الرواية مشهورة بين الاصحاب فان صح نقلها كانت حكاية في واقعة فلا
تتعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص والكلام في سند هاتين الروايتين كما سبق
وفي الحكم مخالفة للاصل من حيث قبول شهادة المشهود عليه على الشاهد في تلك الواقعة
والموافق للاصل من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت مع استدعاء الولي
وعدالتهم قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع
او حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن
اثباته بالقسامة قوله في الاسباب وضابطها ما لولاه لما حصل التلف لكن
علة التلف غيره كحفر البئر ونصب السكين والقاء الحجر فان التلف عنده بسبب
العثار الواقع في اهلاك النفس ونحو ذلك مما يجب بالمباشرة يجب بالتسبيب
اليه حيث لا يجامع المباشرة والا قدمت كما مر وسياتي ايضا وتقدم في باب
الغصب البحث عن السبب واختلاف تعريف المص ثم وهنا وان كان هذا
التعريف اقرب الى معناه لكن اختلف كلام المص في جعل حفر البئر سببا وعدمه
ففي الغصب جعله من جملة السبب وسياتي ايضا ما يقبل هنا لم يجعله سببا والاول
ان كل واحد من الحفر ووضع الحجر ونصب السكين يصدق عليه السبب لكن
ما ينسب اليه التلف ونحوه يختص بالعلة والباقي بالسببية ثم ان اتحد السبب مع
فقد المباشر فالضمان منسوب اليه وان تعدد فالحوالة بالضمان على السبب
المتقدم في التاثير لا في العدوان كوضع الحجر بالنسبة الى التردي في البئر وكما لو تردى
مع وضع السكين في قعر البئر فان العثار سابق على الوقوع والوقوع سابق على
اصابة السكين وان وضع الحجر متاخر عن وضع حفر البئر هذا كله مع تساويهما
في العدوان والا فالضمان على المتعدي وسياتي تمام البحث فيه قوله ولو
وضع حجرا في ملكه او مكان مباح لم يضمن دية العاثر ولو كان في ملك غيره او طريق
مسلوك ضمن في ماله وكذا لو نصب سكينا فمات العاثر بها وكذا لو حفر بئرا
او القى حجرا ولو حفر في ملك غيره فرضي المالك سقط الضمان عن الحافر ولو حفر في
الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين قيل لا يضمن لان الحفر لذلك سائغ وهو حسن لما

ذكر ان الحق ووضع الحجر ونصب السكين من اسباب الضمان في الجملة اشار بها الى
انه متى يكون عدوانا يجب به الضمان وذلك يفرض في مواضع احدها انه
يفعل ذلك في ملك نفسه فلا عدوان حتى لو دخل فيه داخل باذنه وتردى فيه
او عبر به لم يجب ضمانه اذا عرفه ان هناك بئرا وشبهه او كانت مكشوفة والداخل
يتمكن من التحرز فاما اذا لم يعرفه والداخل اعمى والموضع مظلم اتجه الضمان كما
لو دعى غيره الى طعام مسموم فاكله وفي رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال
لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان
ولكن ليغطها الثاني ان يفعل ذلك في مباح كما لو حفر بئرا في موات او وضع حجرا
فلا ضمان ايضا لانه جائز كالحفر في الملك وعلى ذلك يحمل قوله صلى الله عليه واله البئر
جبار والثالث ان الحفر في ملك غيره او يضع الحجر وشبهه فان كان باذن المالك
فهو كما لو فعل ذلك في ملك نفسه وان فعل بغير اذن المالك تعلق به الضمان
لكونه عدوانا ولو رضي المالك بالفعل بعده فوجهه كما لو اذن فيه قبله لزوال العدوان
برضاه ولو كان الفعل في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذن الشريك تعلق
به الضمان ايضا لانه لا يجوز الحفر في الملك المشترك الرابع ان يحفر في شارع فينظر
ان كان ضيقا يتضرر الناس بالبئر وجب ضمان الهالك بها وان كان لا يتضرر بها
لسعة الشارع وانعطاف موضع البئر فينظر ايضا ان كان الحفر لمصلحة العامة كالحفر
للاستقاء والحفر لماء المطر نفي الضمان قولان اظهرهما انه لا ضمان لما فيه من المصلحة العامة
والثاني الضمان مشروط بالسلامة لسبق استحقاق الاستطراق وربما فرق بين
بين اذن الامام فيه وعدمه فيضمن مع عدم اذنه مطلقا بخلاف ما اذا اذن لان النائب
عن عامة المسلمين والمتولي وان حفر لغرض نفسه وجب الضمان لانه لا يختص لاحاد
بشيء من طرق المسلمين وربما احتمل التفصيل بوقوعه باذن الامام وعدمه قوله
لو بنى مسجدا في الطريق قيل ان كان باذن الامام لم يضمن ما يتلف بسببه والا ضمن
استبعاد الزمن حكم البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان وعدمه مطلقا لكن لو كان
المبني مسجدا بحيث لا يتضرر به المار لكون الطريق واسعا زيادة على احتياج المار
او عن المقدر شرعا فيعثر به انسان او بهيمة او سقط عليه جدارا وعلى مال فاهلكه

نفي

نفي ضمانه وجهان من الشك في كون ذلك عدوانا وكون الفعل على تقدير جوازه شرعا
بالضمان وقيل ان كان بناؤه باذن الامام لم يضمن ما يتلف بسببه والا ضمن والمصنف استبعده
الزمن وهو كون الامام ياذن في بناء مسجد في الطريق وهذا الاستبعاد في محله ان فرض
في موضع يضر بالمارة اما في المتسع كما ذكرناه فلا بعد فيه وقد جوز جماعة منهم الشهيد في
الدروس احياء الزائد عن المقدر شرعا فجعله مسجدا لمصلحة المسلمين عامة او في غلة
اتفق اذن الامام في ذلك لم يضمن كما قيل والا فالضمان فيحتمل انه لم يجوز احياء الزائد
قوله لو سلم ولده لمعلم السباحة فغرق بالتفريط ضمنه في ماله لانه تلف
بسببه ولو كان بالغا رشيدا لم يضمن لان التفريط من جهته منه وجه الضمان مع التفريط
واضح لكونه سببا في تلفه ولان حفظه واجب عليه فاذا فرط ضمنه لانه لا يستقل بحفظ
نفسه من الماء الذي ادخله فيه حال كونه في ماله لانه شبه عمد لقصده الى الفعل دون
القتل واما التقييد بالتفريط يؤذن بانه لا يضمن بدونه واطلق جماعة ضمانه مطلقا لما
روي من ضمان الصانع وان اجتهد وكان حاذقا وفي التحرير توقف في الضمان
على تقدير عدم التفريط ولا وجه في حكم تسليم الولد غيره ممن له الولاية عليه ولو كان المسلم
غير ولي اذا تسلمه السباح بنفسه ضمن مطلقا وفي حكم الصبي المجنون دون البالغ
العاقل لانه في يد نفسه قوله لو رمى عشرة بالمنجنيق فقتل الحجر احدهم سقط نصيبه
من الدية لمشاركته وضمن الباقون تسعة اعشار الدية وتعلق الجناية بمن يمد الحبال
دون من امسك الخشب او ساعد بغير المد ولو قصدوا اجنبيا بالرمي كان عمدا
موجبا للقصاص ولو لم يقصدوه كان خطاء وفي النهاية اذا اشترك في هدم الحائط ثلثة فوقع
على احدهم ضمن الآخران ديته لان كل واحد ضامن لصاحبه وفي الرواية بعد لا شبه الاول
اذا عاد حجر المنجنيق على الرامي فقتل واحدا منهم مقدمات ذلك الواحد بفعله و
فعل شركائه كما في صور الاصطدام فان كانوا عشرة اهدر عشر ديته وعلى كل واحد من
الباقين عشر دية ولو قتل اثنين فصاعدا فكذلك ولو قتل العشرة اهدر العشر من
دية كل واحد ووجب في مال كل واحد من الباقين عشر الدية ولو اصاب الحجر غيرهم
نظر انهم لم يقصدوا واحدا بعينه او اصاب من غير قصد وكما اذا عاد الحجر فقتل بعض
الرماة فهو خطاء يوجب الدية على العاقلة وان قصدوا شخصا او جماعة باعيانهم فقد

جزم المص والعلامة بوجوب القصاص لقصدهم الى فعل ما يقتل غالبا وهو لا يتم مع
قصور تحقيق هذا الحكم القصد في المنجنيق بان كان المقصود في موضع مقابل بحيث
يعلم الرامي انه اذا شد الحجر اتى عليه ولو لم يتفق ذلك فهو شبيه عمد ولا يخفى ان
الفعل لا ينسب الى من يمسك الخشب وصاحب المنجنيق وواضع الحجر ونحوهم
مما من يساعد بغير المد في معنى الاشتراك في المنجنيق اشتراك جماعة في هدم حائط
فوقع على احدهم ومستند ما ذكره الشيخ في النهاية من ثبوت دية المقتول على الباقين
ضامنه رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر فوقع على واحد منهم فمات فضمن الباقون ديته لان
كل واحد منهم ضامن صاحبه وفي الطريق الرواية ضعف يمنع من العمل بها مع مخالفتها
للقواعد الشرعية مسـ ولو اصطدمت سفينتان بتفريط القيمين وهما مالكان
فلكل منهما على صاحبه نصف قيمة ما اتلفه صاحبه وكذا لو اصطدم الحمالان فاتلفا
او اتلف احدهما ولو كانا غير مالكين ضمن كل منهما نصف السفينتين وما فيهما لان
التلف منهما والضمان في اموالهما سواء كان التالف مالا ام نفوسا ولو لم يفرطا بان غلبتهما
الرياح فلا ضمان ولا يضمن صاحب السفينة الواقفة اذا وقعت عليها الاخرى
ويضمن صاحب الواقفة لو فرط من مسائل الاصطدام ما اذا اصطدمت سفينتان
وعرفنا بما فيهما وكان ينبغي ذكرها مع تلك الصور السابقة في الاصطدام ومحصل حكم هذه
ان الاصطدام اما ان يكون بفعلهما او لا يكون بفعلهما فان كانت السفينتان وما فيهما
ملكا للملاحين المجريين فنصف قيمة كل سفينة وما فيها مهدر ونصف قيمتها وقيمة ما فيها
على صاحب السفينة الاخرى لانهما اتلفاهما وما فيهما بالشركة فان هلك الملاحان ايضا
فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام وان كانت السفينة لهما وحملا الاموال والانفس
اما تبرعا او باجرة فينظر ان تعمدا الاصطدام بما يعده اهل الخبرة مفضيا للهلاك تعلق
بفعلهما القصاص وعلى كل واحد نصف قيمة ما في السفينتين من الاموال لا يهدر منها
شيء ونصف قيمة السفينة الاخرى ويهدر نصفها كما تقدم ويجري القصاص في القدر الذي
يشتركان فيه فان تعمدا الاصطدام وكان ما يعداه مما لا يفضي الى الهلاك غالبا وقد
يفضي فهذا شبيه عمد والحكم كما بيناه الا انه لا يتعلق به القصاص وان كانت السفينتان

لغير

لغير الملاحين وكانا اجيرين للمالكين او امينين لم يسقط شيء من ضمان السفينتين
بل على كل واحد منهما نصف قيمة كل سفينة ولكل واحد من المالكين بالخيار بين ان يأخذ
جميع قيمة سفينته من امينه ثم هو يرجع بنصفها على امين الاخر وبين ان يأخذ نصفها
منه والنصف من امين الاخر ولو كان المجريان عبدين تعلق الضمان برقبتهما وان
حصل الاصطدام بغير فعلهما فان وجد منهما تقصير بان توانيا في الضبط ولم يعدلا بها
عن صوب الاصطدام مع امكانه او سيراهما في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن او لم
يكملا عدتها من الرجال والالات وجب الضمان على ما ذكرنا وان لم يوجد منهما تقصير
وحصل الاصطدام بغلبة الرياح وهيجان الامواج لم يضمنا لانهما مغلوبان فاشبه ما اذا
حصل الهلاك بصاعقة من السماء ومهما كان احد الملاحين عامدا دون الاخر خص
كل واحد منهما بالحكم الذي يقتضيه حاله على ما بين ولو كانت احدى السفينتين مربوطة
فصدمتها السائرة فكسرتها فالضمان على مجري السفينة مع تفريطه او تعديه اذ لا تقصير
من الاخر ولا فعل وكذا البحث في الحمالين مسـ لو صلح سفينة وهي سائرة او بدل
لوحا فغرقت بفعله مثل ان سمر مسمارا فقلع لوحا او رد موضعا فانهتك فهو ضامن
في ماله ما يتلف من مال او نفس لانه شبيه بالعمد اما ضمان النفس فواضح لانها تضمن
بالعمد والخطأ وما فعل مقصود له وانما اخطأ في قصد القتل فيكون شبيه عمد ولو
فرض اصابة الآلة غير الموضع المقصود بالاصلاح او انهتك غير الموضع ونحو ذلك فهو
خطأ محض واما ضمان المال مع عدم التفريط فيبتني على ضمان الصانع وان اجتهد وقد
تقدم مسـ لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه اذا كان في ملكه او مكان مباح
وكذا لو وقع الى الطريق فمات انسان بغباره ولو بناه مائلا الى غير ملكه ضمن كما لو بناه
في غير ملكه ضمن ان تمكن من ازالته ولو وقع قبل التمكن لم يضمن ما يتلف به لعدم التعدي
المكلف الحائط المبني في ملك صاحب الجدار لا ضمان في ما يتلف بسببه مطلقا لان له التصرف
في ملكه كيف شاء وكذا في المكان المباح ولو كان ملاصقا للشارع فان بناه مستويا
فسقط من غير ميل ولا استهدام فلا ضمان ايضا لما يتلف به لانه تصرف في ملكه فلم يوجد
منه تفريط ولو بناه مائلا الى ملكه او مال اليه بعد البناء وسقط فلا ضمان ايضا لان
له ان يبني في ملكه كيف شاء وان بناه مائلا الى الشارع وجب ضمان ما يتولد من سقوطه

وان بناه مستويا الى الشارع وسقط فان لم يتمكن من الهدم والاصلاح فلا ضمان وان عم مال م
تمكن ولم يفعل ضمن لتقصيره بترك النقض والاصلاح وكذا القول لو سقط في الطريق فلم
يرفعه حتى تعثر به انسان او هلك مال ولا فرق بين ان يطالبه الحاكم بالنقض وعدمه
وعند بعض العامة انه لا يضمن الا مع المطالبة او الاشهاد عليه فلم ينقض والمراد بقوله ولو
فلو بناه مائلا الى الطريق غير ملكه ضمن انه بناه كذلك اي الى ملك الجار او الطريق و
للجار منعه ومطالبته بالنقض وكذا لو مال بعد الاعتدال كان له المطالبة
بازالة اغصان الشجرة اذا انتشرت الى هواء الغير وعن ابي حنيفة ان نازع الجار
ما شهد تعلق به الضمان ح والا فلا ولو استهدم الجدار ولم يمل ففي مطالبته بنقضه
وجهان من انه لم يتجاوز ملكه ومن خوف الضرر به كالمائل وهذا اظهر قوله نصب
الميازيب الى الطرق جائز وعليه عمل الناس وهل يضمن لو وقعت فاتلفت قال
المفيد لا يضمن وقال الشيخ لا يضمن لان نصبها مشروط بالسلامة والاول اشبه وكذا
اخراج الرواشن في الطرق المسلوكة اي اذا لم يضر بالمارة ولو قتلت خشبة بسقوطها
ضمنا قال الشيخ يضمن نصف الدية لانه هلك عن مباح ومحظور والاقرب انه لا يضمن
مع القول بالجواز ظاهر الاصحاب وغيرهم الاتفاق على جواز اخراج الميازيب الى
الشوارع لما فيه من الحاجة الظاهرة وعليه عمل الناس قديما وحديثا من غير مخالف
وروي ان عمر مر تحت ميزاب للعباس رضي الله عنه فقطرت عليه قطرات فامر
بقلعه فخرج العباس وقال اتقلع ميزابا نصبه رسول الله صلى الله عليه واله بيده فقال
عمر والله لا ينصبه الا من يرقى على ظهري وانحنى للعباس حتى رقي عليه فاعاده الى موضعه وانحنى
وليكن الميزاب عاليا لئلا يضر بالمارة واذا سقط او سقط منه شيء وهلك به انسان
او مال ففي وجوب الضمان عليه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ المفيد وابن
ادريس انه لا ضمان لانه من ضرورة البناء وللاذن في وضعه شرعا فلا يتعقبه الضمان
والثاني وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف الضمان لانه ارتفاق بالشارع
في غير السلوك فيكون جوازه مشروطا بالسلامة ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن
الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه واله من اخرج ميزابا او كنيفا
او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب

ضمن

ضمن لم ضابس وهو نص في الباب ودعوى الضرورة ممنوعة لانه يمكن ان يتخذ
للماء السطح بئرا لداره او يجري الماء على الجدار في اخدود من غير اخراج شيء على
هنا فان كان الميزاب خارجا كله بان كان مسمرا بالحائط تعلق برجوع الضمان
وان كان بعضه في الجدار والبعض خارجا فان انكسر وسقط الخارج او بعضه حصل
الهلاك به فكذلك وان انقلع من اصله ففي ضمان الجميع كالاول او البعض قولان
من عموم الاخبار السابقة بالضمان ومن ان التلف حصل من مباح مطلق ومباح
بشرط السلامة وهو اختيار العلامة وجماعة في قدر الواجب ح وجهان اظهرهما
ان الواجب نصفه توزيعا على النوعين لان الضمان يحال على السببين من غير
التفاوت الى زيادة احدهما على الاخر كما لو ضربه كل منهما ضربة فهلك وكان ضرب
احدهما اقوى من الاخر والثاني انه يوزع على الداخل والخارج فيجب قسط
الخارج وعليه فهل يوزع باعتبار الوزن او المساحة وجهان وكذا يجوز اخراج
الرواشن في الشوارع اذا لم يضر بالمارة بان يكون رفيعة لا يتضرر بها الراكب والحامل
وغيرهما ولو اضر منع ويضمن ما تولد منه وكذا القول في الساباط العالي والخلاف
في الضمان بما يسقط من خشبه كالميزاب من عموم الاخبار والاذن وقد تقدم جامع الفتح
في دلالة الخبر الاول وسند الثاني قوله ولو اجج نارا في ملكه لم يضمن لو سرت
الى غيره الا ان يزيد عن قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتعدي كما في ايام الاهوية
ولو عصفت بغتة لم يضمن ولو اججها في ملك غيره ضمن الانفس والاموال في ماله
لانه عدوان مقصود ولو قصد اتلاف الانفس مع تعذر الفرار كان عمدا وقد تقدم
البحث في تاجيج النار في ملك الانسان فسرت الى ملك غيره في باب الغصب فليراجع
ثم ولا اشكال في الضمان على تقدير اضرامها في ملك الغير لانه عدوان محض سواء قصد
الاتلاف ام لا ثم ان قصد وكان مما يقصد به القتل غالبا فان كان الهالك نائما
او لم يمكنه الفرار فهو عمد محض والا فهو شبيه عمد هذا حكم الانفس اما المال فيضمنه
في ماله مطلقا كغيره قوله لو بالت دابة في الطريق قال الشيخ يضمن لو زلق فيه
انسان وكذا لو القى قمامة المنزل المزلقة كقشور البطيخ او رش الدرب بالماء والوجه
اختصاص ذلك بمن لم ير الرش او لم يشاهد القمامة وضع هذه الاشياء ونحوها

في الطريق قد جرت العادة به على ممر الاعصار كنصب الميازيب والخلاف في
الضمان بما يتلف بسببها قريب من الخلاف فيها فالشيخ جعل الارتفاق بالطريق
مشروطا بسلامة العاقبة كما تقدم والمص خص الضمان في غير بول الدابة بمن لم يراش
والقمامة وسكت عن حكم بول الدابة مقتصرا على حكاية عن الشيخ ووجه التخصيص
ان من رأى ذلك يكون مباشرا او سببا في اتلاف نفسه بخلاف غير الرائي فان
السبب هو فاعل هذه الاشياء والموجب للضمان حينئذ لان الطريق لم توضع لذلك
فيكون بخلاف القاء هذه الاشياء ونحوها فضمانه مشروطا بالسلامة ولكن يشكل
الامر في بول الدابة لانه امر اضطراري لا اختيار لصاحب الدابة فيه بخلاف
القاء هذه الاشياء ونحوها وفي القواعد رجح عدم الضمان الا مع الوقوف بالدابة
ثم استشكل الحكم ووجه الاشكال ان المشي بالدابة هو فائدة الاستطراق والبول
ضروري فلا تقصير بخلاف الوقوف فان الطريق لم توضع له ويشكل بما اذا حصل حالة
البول حاجة فان هذا المقدار من ضرورات السير عادة كالمشي غير قوله لو وضع
اناء على حائط فاتلف بسقوط نفسا او مالا لم يضمن لانه تصرف في ملكه بغير عدوان
هذا اذا كان مستقرا على العادة والا ضمن للعدوان بتعريضه للوقوع ومثله ما لو وضعه
على سطحه او نحوه الموضوعة في ملكه او مباح قوله ويجب حفظ دابته الصائلة
كالبعير المغتلم والكلب العقور فلو اهمل ضمن جنايته ولو جهل حالها او علم ولم
يفرط فلا ضمان ولو جنى على الصائلة جار للدفع لم يضمن ولو كان لغيره ضمن وفي ضمان
جناية الهر المملوكة تردد قال الشيخ يضمن بالتفريط مع الضراوة اذ لم تجر العادة
بربطها نعم يجوز قتلها يدل على ضمان ما يجنيه البعير المغتلم ونحوه رواية علي بن جعفر
عن اخيه عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن بختي اغتلم فقتل رجلا ما على
صاحبه قال عليه الدية هذا اذا علم بحاله فرط في حفظه والا فلا ضمان لعدم التقصير
وفي رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام
كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه فاذا ثنى ضمن صاحبه وفيه اشارة الى
التفصيل لانه في اول مرة لا يعلم المالك غالبا وفي المرة الثانية يعلم به وفي حكم الثانية
ما اذا طال زمان الاولى بحيث علم به واستمر كذلك بعد العلم قادرا على حفظه ولا يضمن

دافع الصائل عن نفسه لان دفعه جائز ان امكن وواجبا فلا يتعقبه ضمان ووجه
التردد في ضمان جناية الهر الضارية بما ذكره من غيرها ومن ثبوت الرفق فانا لعادة
قاضية بحفظ الدواب وربطها بخلاف الهرة والحال هذه تقاوم
الا ما قاله عليه كغيرها من المؤذيات قوله لو هجمت دابة على اخرى فجنت الداخلة
ضمن صاحبها ولو جنت المدخول عليها كان هدرا وينبغي تقييدا لاول بتفريط المالك
في الاحتفاظ التفصيل الاول بضمان جناية الداخلة دون المدخول عليها للشيخ
وجماعة استنادا الى ما روي عن ابي عبد الله عليه السلام ان ثورا قتل حمارا على عهد النبي
صلى الله عليه وآله فرفع ذلك اليه وهو في اناس من اصحابه فيهم ابو بكر وعمر فقال يا ابا
بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض
بينهم فقال مثل قول ابي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله ان كان
الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن صاحب الثور وان كان الحمار دخل على الثور
في مستراحه فلا ضمان عليهم فرفع رسول الله صلى الله عليه وآله يده الى السماء وقال
الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين والرواية ضعيفة السند بجماعة فالتفصيل
بتفريط المالك للداخل في احتفاظه فيضمن وعدمه كما اختاره المص واكثر المتأخرين قوي
اما المدخول عليها فلا ضمان بسببها مطلقا لعدم التقصير من مالكها قوله من دخل
دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا ان دخل باذنهم والا فلا ضمان هذا الحكم بهذا التفصيل
مشهور بين الاصحاب ومستنده اخبار كثيرة لم تخل من ضعف في السند وارسال منها
رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل دخل دار قوم بغير
اذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان عليهم وان دخل باذنهم ضمنوا واطلاق النص والفتوى
يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الكلب حاضرا في الدار عند الدخول وعدمه ولا بين
علمهم بذلك بكونه يعقر الداخل قوله راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها ودفيا
تجنيه برأسها مترددا قريبه الضمان لتمكنه من مراعاته وكذا القائد ولو وقف بها ضمن
ما تجنيه بيديها ورجليها وكذا السائق يضمن ما تجنيه مستند هذا التفصيل روايات
كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يمر على طريق من
طرق المسلمين فتصيب دابته انسانا برجلها قال ليس عليه ما اصابت برجلها ولكن

عليه ما اصابت يدها لان رجلها خلفه ان ركب وان كان قايدها فانه يملك قوله
قوله يضعها حيث يشاء ووجه التردد فيها تجنيه براسها مساواته لليدين في التمكن
من حفظه فيساويه في الحكم وهو خيرة الشيخ في المبسوط ويرى ان هذا الحكم على خلاف
الاصل فيقتصر فيه على مورد النص والاصل براءة الذمة من الضمان فيما لا تفريط فيه مطلقا
وهو ظاهر الشيخ في الخلاف قوله ولو ركب مملوكه دابة ضمن المولى جناية الراكب
وفي الاصحاب من شرط صغر المملوك وهو حسن ولو كان بالغا كانت الجناية في
رقبته ان كانت في نفس آدمي ولو كانت على مال لم يضمن المولى وهل يسعى فيه العبد
او يتبع به اذا اعتق القول بضمان المولى جناية العبد مطلقا للشيخ واتباعه
ومستنده صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل حمل عبده على دابة فوطئت
رجلا فقال الغرم على مولاه واشتراط الصغر المملوك هو ابن ادريس محتجا بان المولى
فرط بارکابه اياه الدابة بخلاف البالغ العاقل فان الجناية تتعلق برقبته او يفديه
السيد والتفصيل حسن الا في الاخير فان الوجه انه يتبع به بعد العتق كغيره من
المضمونات عليه بغير اذن المولى قوله اذا اتفق المباشر والسبب ضمن المباشر كالدافع
مع الحافر والممسك مع الذابح وواضع الحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق ولو جهل المباشر
حال السبب ضمن السبب كمن غطى بئرا حفرها في غير ملكه فدفع فيها غيره ثالثا فالضمان على
الحافر كالغار من يحنيه اذا دفع من يراد يجهلها قد تقدم البحث في ترجيح المباشر على
السبب الا في مواضع مخصوصة منها جهل المباشر بحال السبب فان المباشر يضعف بالغرور
ويترجح عليها السبب فلا وجه لاعادته قوله ولو حفر في ملكه بئرا وسترها
ودعا غيره فالاقرب الضمان لان المباشر يسقط اثرها مع الغرور فالضمان للحافر
على هذا الوجه هو المشهور المشار اليه في العلة ووجه عدم الضمان انه غير متعد بالحفر
ورواية زرارة عن ابي عبدالله عليه السلام قال لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل
رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ويكره قوله فان الدخول اعم من كونه بدعائه
وعدمه ومثله رواية سماعة قال سألته عن الرجل يحفر البئر في داره او في ارضه فقال اما
ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان واما ما حفر في الطريق او في غير ما يملك فهو ضامن لما
يسقط فيه ولو اجتمع سببان ضمن من سبقت الجناية بسببه كما لو القى حجرا في

عليه بشر

تقول [illegible] من هذا [illegible] في غالب [illegible] بموت الرسول هذا الناس يسلطون على اموالهم بفتح فمن ينفع المولى فالاولى ان يتقي العبد تبرعا منه

في غير ملكه ونصب آخر سكينا في قعر البئر فلو سقط العاثر بالحجر في البئر فالضمان
على الواضع هذا مع تساويهما في العدوان ولو كان احدهما عاديا كان الضمان عليه
وكذا لو نصب سكينا في بئر محفورة في غير ملكه فتردى على تلك السكين فالضمان على الحافر
للاول وربما خطر التساوي في الضمان لان التلف لم يتمحض من احدهما لكن الاول اشبه
اذا اجتمع سببا هلاك ضمن ما تقدم الاول منهما والمراد به الاسبق في الجناية وان كان
حدوثه متاخرا عن الاخر لانه المهلك اما بنفسه او بواسطة الثاني وقد تحققت
٢ نسبة الضمان اليه قبل الاخر فيستصحب وكما لو وضع بئرا في محل عدوانا ونصب سكينا
او وضع آخر حجرا متعثرا بالحجر ثم وقع في البئر او كان السكين في البئر فاصابه بعد وقوعه
فالضمان يتعلق بواضع الحجر لما ذكر ولان التعثر هو الذي الجاه الى الوقوع في البئر وعلى
السكين فكان كالدافع ورداه في البئر والقاه على السكين وهذا كما لو كان في يده
سكين فالقى عليه رجل انسانا فالضمان والقصاص على الملقي ولا فرق بين وضع الحجر قبل
حفر البئر وبعده وكذا لو وضع السكين وفي المسألة احتمالان آخران ذكرهما المصنف احدهما
هو تساوي السببين في الضمان لان التلف حصل منهما وكلاهما متعد فلا يرجح الاول
بالسبق والثاني ترجيح السبب الاقوى كما لو كان السكين قاطعا موحيا فيختص
الضمان بناصبه والاشهر الاول هذا اذا كانا متعديين فلو اختص احدهما بالعدوان
به اختص الاخر بالضمان كما لو حفر بئرا او نصب سكينا ووضع المتعدي حجرا فتعثر
به او انعكس بان حفر المتعدي البئر في ملك غيره ووضع المالك الحجر فان الضمان
على المتعدي في الصورتين اما الاولى فواضح لاجتماع العدوان والتقدم واما الثاني
فلانتفاء العدوان عن المالك الموجب لانتفاء الضمان فيختص كالسبب الاخر المتعدي
ويحتمل على الاحتمال الاشتراك وجوب نصف الجناية على المتعدي وسقوط النصف كما
لو هلك بالتعدي والسبع قوله ولو قال الق متاعك في البحر لتسلم السفينة
فالقاه فلا ضمان ولو قال وعلي ضمانه ضمن دفعا لضرورة الخوف ولو لم يكن خوف
فقال القه وعلي ضمانه ففي الضمان تردد اقربه انه لا يضمن وكذا لو قال مزق ثوبك
وعلي ضمانه او اجرح نفسك لانه ضمان ما لم يجب ولا ضرورة فيه ولو قال عند الخوف
الق متاعك وعلي ضمانه مع ركبان السفينة فامتنعوا فان قال اردت التساوي

فيلزمه بحصته والركبان ان رضوا لزمهم الضمان ولو قال قد اذنت لي فانكروا
بعد الالقاء صدقوا مع اليمين وضمن هو الجميع هذه الصور تذكر في هذا الموضع
لتعلقها بحال السفينة التي جرى الكلام في احكامها وما والاها فلا اختصاص لها بالباب
وقد تذكر في كتاب الضمان لمناسبة بعض افرادها والمقصود ان السفينة اذا اشرفت
على الغرق يجوز القاء بعض امتعتها في البحر وقد يجب رجاء نجاة الراكبين
ويجب القاء ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح ولا يجوز القاء الحيوان اذا حصل
الغرض بغيره واذا مست الحاجة الى القاء الحيوان قدمت الدواب لابقاء الادميين
والعبيد كالاحرار واذا قصر من لزمه الالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه
الاثم ولا ضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك ولا يجوز القاء المال
في البحر من غير خوف لانه اضاعة للمال اذا تقرر ذلك فلو القى متاع نفسه او متاع
غيره باذنه رجاء السلامة فلا ضمان على احد ولو القى متاع غيره بغير اذنه وجب
الضمان لانه اتلف مال غيره بغير اذنه من غير الجائه وصار كما اذا اكل المضطر طعام
الغير وليس كما اذا صالت عليه بهيمة فاتلفها دفعا وذهب بعض العامة الى انه
لا ضمان على الملقي هنا والفرق بين القاء متاع نفسه ليخلص غيره من الغرق وطعام
المضطر ظاهرا حيث يرجع عليه بقيمة الطعام دون المتاع ان ملقي المتاع ان كان
يشمله الخوف بان كان من ركبان السفينة المشرفة على الغرق فهو ساع في تخليص
نفسه مؤد واجبا عليه وان حصل بذلك تخليص غيره فلا يرجع الى غيره
بخلاف صاحب الطعام مع المضطر وان كان صاحب المتاع على الشط او في
زورق لا خوف عليه فالفرق ان المطعم مخلص لا محالة ودافع للتلف الذي يقتضيه
الجوع وملقي المتاع غير دافع لخطر الغرق بل احتمل الوقف فالحكم على تقدير
الالقاء وان كان اضعف منه بدونه وان كان بعضهم اجرى الوجهين فيما اذا
القى المتاع ولا خوف عليه ولو قال لغيره الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او على
اني ضامن او على اني اضمن قيمته فالقاه فعلى الملتمس الضمان لانه التماس اتلاف
بعوض له غرض صحيح فصار كما لو قال اعتق عبدك على كذا فاعتق وليس هذا على
حقيقة الضمان وان سمي به وانما هو بذل مال للتخليص عن الهلاك فهو كما لو قال طلق

هذا

هذا الاسير وذلك على كذا فاطلقه وان اقتصر على قوله الق في البحر ولم يقل على ضمانه
لم يضمن والفرق بينه وبين قوله اد ديني فاداه حيث يرجع عليه فان اداء دينه يقع
لا محالة والقاء المتاع قد يفضي الى النجاة وقد لا يفضي اليها فلا يضمن الا مع التصريح
به وتعتبر قيمة الملقى حين الالقاء لانه وقت الضمان ويحتمل اعتبارها قبل هيجان الامواج
اذ المال لا قيمة له في تلك الحال ثم الضمان انما يجب على الملتمس بشرطين احدهما
ان يكون الالتماس عند خوف الغرق فاما في غير حال الخوف فلا يقتضي الالتماس
الضمان سواء قال على اني ضامن ام لم يقل كما لو قال اهدم دارك او مزق ثوبك
اذا خرج نفسك ففعل هذا هو الاظهر في الحكم بل ادعى عليه الشيخ في المبسوط الاجماع
ولكن المص تردد في الحكم عند عدم الخوف ووجه التردد من عدم الفائدة والاجماع
المدعى وكون الضمان على خلاف الاصل وانما ترك العمل به مع الخوف للمصلحة
فيبقى ابا في ومن عموم الامر بالوفاء بالعقود وهو عام الا ما خصه الدليل ولا مخصص
هنا وهو ضعيف لوجود المخصص انه لا تحصل فائدة الالقاء لصاحب المتاع
ولو اختص به بطل ولم يحل له اخذ لانه فعل ما هو واجب عليه لمصلحة نفسه فلا
يستحق به عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك وانا ضامن فاكل فانه لا يرجع
على الملتمس ويحتمل هنا الضمان وهو الذي يقتضيه اطلاق كلام المص رحمه الله لانه قد
ضمن ولا اصل الصحة وجوابه كما سبق واعلم ان فائدة التخصيص بالقاء المتاع تعرض
على وجوه احدها ان يختص بصاحب المتاع كما اذا كان في السفينة المشرفة راكب
ومتاعه فقال غيره من الشط او سفينة اخرى لم يبرحها الق متاعك في البحر
وعلي ضمانه فالقى لم يجب الضمان كما تقدم وثانيها ان يختص بالملتمس بان اشرفت
سفينته على الغرق وفيها متاع لغيره وهو خارج عنها فقال له الق متاعك في
البحر وعلي ضمانه فيجب الضمان اذا القى ولا فرق بين ان تحصل السلامة او لا تحصل
حتى اذا هلك الملتمس يكون الضمان في تركته لان المصحح جار الخلاص وهو غرض صحيح عوض لم
عقلا وشرعا وثالثها ان يخص ان يختص بغيرهما كما اذا كان الملتمس وصاحب المتاع
خارجين عن السفينة وفيها جماعة يخافون على الغرق فيجب الضمان على الملتمس
ايضا لان تخليص من فيها غرض صحيح ورابعها ان ترجع فائدة التخليص الى الملتمس

المتاع وغيره والملتمس خارج من السفينة وفيما يجب وجهان اصحهما انه يجب جميع الضمان
لانه ضمن تخليص غير مالك المتاع وهو يكفي بقصد الالتزام والثاني انه يقسط
المال عليه وعلى سائر من فيها فيسقط قسط المالك ويجب الباقي فلو كان
معه واحد وجب نصف الضمان او اثنان فالثلث وهذا بناء على عدم صحة الضمان
لمصلحة المالك وقد تقدم وحاصلها ان يكون في الالقاء تخليص الملتمس وغيره بان
كان الملتمس بعض الركبان من بعض فيجب الضمان على الملتمس لان له غرض تخليصه وتخليص
غيره ويجيء الاحتمال في سقوط حصة المالك وهو ضعيف ومن فروع الباب ما لو قال
الق متاعك وعلي ضمانه مع ركبان السفينة او انا وركبان السفينة ضامنون ونحوه
فان قال كل منا ضامن للجميع ونحوه فعليه ضمان الجميع ولو قال كل واحد بالحصة
لزمه ما يخصه وان اطلق رجع اليه في قصد احدهما وان فان رضوا بذلك لزمهم
كما ذكر وان امتنعوا وانكروا لزمه بحسب ما ضمن وان قال اعتقدت انهم يوالي في الضمان
وانكروا فان كان قبل الالقاء ضمن حصته حيث يكون الضمان للحصة لا غير بغير اشكال
لان التقصير من المالك حيث لم يتوثق بالاشهاد عليهم وان كان انكارهم بعد
الالقاء فقد قطع المص بضمان الملتمس الجميع وهو يتم مع ارادة ضمان كل واحد من
الجميع بغير اشكال ووجهه مع ارادة التحاص انه قد غر المالك حيث اخبر بضمانهم
فيرجع عليه عند فواته منهم كما لو قدم طعام المغصوب منه الى المالك وفيه قول آخر
بضمان حصته خاصة لاستناد التفريط الى المالك حيث لم يتوثق لنفسه ومن
الجائز كون الملتمس صادقا في خبره لكونه غارا مطلقا ممنوع وهذا بحث واعلم ايضا
ان المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل واتفق
الظفر به فهو لمالكه ويسترد الضامن البدل ان لم تنقص قيمة المتاع وان نقص
لزمه من البدل بنسبة النقص وهل للمالك ان يمسك ما اخذه ويرد بدله فيه
وجهان تقدم مثلهما في المغصوب اذا رد الغاصب بدله لتعذر العين ثم وجدت
والاولى لزوم المعاوضة هنا **قوله** مسائل الزبية هي بضم الزاي حفيرة تحفر للاسد
قيل سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال والزبية التي لا يعلوها الماء
تسمى الزبية ومثل المثل بلغ السيل الزبى **قوله** لو وقع واحد في زبية الاسد

فتعلق

فتعلق بثان وتعلق الثاني بثالث وتعلق الثالث برابع فافترسهم فيه روايتان
احداهما رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في الاول فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية للثاني وغرم اهل الثاني لاهل
الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لاهل الرابع الدية كاملة والثانية رواية مسمع بن عبد
الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى ان للاول ربع الدية وللثاني ثلث
الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا
والاخيرة ضعيفة الطريق لان مسمع مهمل ساقطة والاولى مشهورة لكنها حكم في
واقعة ويمكن ان يقال على الاول الدية كاملة للثاني لاستقلاله باتلافه وعلى الثاني
دية الثالث وعلى الثالث ايضا دية الرابع لهذا المعنى وان قلنا بالتشريك بين مباشر
الامساك والمشارك كان دية ونصف وثلث وعلى الثاني نصف وثلث وعلى
الثالث ثلث لا غير هذه الواقعة مشهورة في كتب الخاصة والعامة من قضايا
علي عليه السلام وفيها عنه عليه السلام روايتان مختلفتان من طرق اصحابنا وهما
اللتان ذكرهما المص وفي طريق كل واحد منهما ضعف فالاولى باشتراك محمد
ابن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره والثانية بجماعة منهم
سهل بن زياد وهو عامي وابا شمون وهو غال والاصم وهو ضعيف والمشهور
في رواية الجمهور عن علي عليه السلام توافق الرواية الثانية وطعنوا في طريقها ايضا
وذكر في المبسوط انهم رووا عنه عليه السلام ان للثاني ثلثي الدية لانه هلك فوقه اثنان
فتكون رواية ثالثة والمص هنا اطرح الرواية الثانية لضعفها وقصر الاولى على واقعتها
من غير ردها حيث انها مشهورة بين الاصحاب وعمل بمضمونها جماعة منهم ومال الى
العمل بها في النكت ووجهوها بان الاول لم يقتل احدا والثاني قتله الاول وقتل هو
الثالث والرابع فقسطت الدية على الثلاثة فاستحق منها بحسب ما جني عليه وسقط
بحسب ما جناه والثالث قتله اثنان وقتل هو واحدا فاستحق ثلثي الدية كذلك
والرابع قتله الثلاثة فاستحق تمام الدية وهذا توجيه ضعيف فانه لا يلزم من قتلهم
لغيرهم سقوط حقه عن قاتله وربما قيل بان دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم
في سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لانه استحق على من قتله ثلثي الدية فيضيف

ايها ثلثا اخر ويدفعه الى اولياء الرابع كما ان الثاني استحق على الاول ثلثا فاخذ
اليه ثلثا اخر ودفعه الى اولياء الثالث وهذا مع مخالفته للظاهر لا يتم في الاخير
لاستلزامه كون دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل للقتل
من بعده في اسقاط حقه كما مر ووجهت الثانية بان الاول مات بالوقوع مخالزية
ووقوع الثلثة فوقه ووقوعهم نتيجة فعله فلم يتعلق به ضمان فيسقط ثلثا ارباع الدية
لكون ثلثة ارباع السبب من فعله ويجب له ربع الدية على الحافر بتقدير كون حفره
وقع عدوانا وموت الثاني بجذب الاول ووقوع الاثنين فوقه ووقوعهما من
نتيجة فعله فوجب ثلث الدية وموت الثالث من جذب الثاني ووقوع الرابع
فوقه وذلك من فعله فوجب النصف وباتفاق الروايات ما لا وجه يجب
دية العمد بكمالها لانهم لم يتسببوا بشيء وانما يحصل الاختلاف فيمن يجب عليه ويتوجه
مع ضعفها ايجاب الدية على العاقلة مع ان القتل اما عمد او شبهه وكلاهما يمنع
تعلق العاقلة به عندنا نعم يجري على مذهب العامة لانهم لا يوجبون دية
شبيه العمد على العاقلة كالخطأ المحض وحيث يطرح الخبران لما ذكر فالوجه
المصاحبة هو الوجه لاستقلال كل واحد باتلاف من امسكه هذا اذا لم نقل بالتشريك
بين المباشر للامساك والشارك في الجذب بل قلنا بتقديم المباشر ولو قلنا بالتشريك
لان لكل واحد فعلا كان على الاول دية الثاني لاستقلاله باتلافه ونصف دية
الثالث لانه تلف بجذبه وجذب الاول وثلث دية الرابع لانه تلف بجذب
الثلثة اياه وعلى الثاني نصف دية الثالث وثلث دية الرابع لما ذكر وعلى
الثالث ثلث دية الاخير فرع ولو جذب انسان غيره الى بئر فوقع المجذوب
فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر ولو مات المجذوب ضمنه الجاذب
لاستقلاله باتلافه ولو ماتا فالاول هدر وعليه دية الثاني في ماله ولو جذب الثاني
ثالثا فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالاول مات بفعله وفعل الثاني فيسقط
نصف ديته ويضمن الثاني النصف الثاني والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب
الاول فيضمن الاول نصف ديته ولا ضمان على الثالث وللثالث الدية فان رجحنا المباشر
فديته على الثاني وان شركنا بين القابض والجاذب فالدية على الاول والثاني نصفين

اذا
ولهم

ثم هنا اذا وقع وقع في البئر واحد بعد واحد وهلكوا او بعضهم فاما ان يكون
وقوع الثاني بجذب الاول او بغير جذبه فهنا حالتان اقتصر المصنف على الثانية منها
الاولى من ان يقع من غير ان جذبه الاول فان مات مات الاول فالثاني ضامن لانه
المكنه بثقله ووقوعه عليه فكان كالورداه بحجر فقتله وما الذي يلزمه فيطلان تعمد القاء
نفسه عليه ومثله يقتل مثله غالبا فعليه القصاص وان تعمد لكن لا يقتل مثله
غالبا ولا قصد فهو شبيه عمد وان لم يتعمد وتردى في البئر بغير اختياره او لم يعلم
بوقوع الاول فهو خطأ محض ثم هل يجب على الثاني كمال الدية او نصفها وجهان
من استناد الاول الى وقوع الثاني عليه لان المفروض كون الوقوع في البئر لا يقتل
عادة وهو الذي اختاره في القواعد ومن استناد موته الى سببين وهما الوقوع في
البئر ووقوع الثاني عليه فيلزمه نصف الدية ويكون النصف الاخر على الحافر ان
كان الحفر عدوانا والا فهو هدر وهذا اذا كان الوقوع لا اثر له في الهلاك كما لو وصل
الاول الى البئر لم يتصدم ثم وقع عليه الثاني تعلق بوقوعه كمال الدية وان مات
الثاني فان تعمد القاء نفسه فات فيها او لم يكن الحفر عدوانا فهو هدر والا
تعلق الضمان بالحافر وان ماتا معا فالحكم في حق كل واحد على ما بيناه وعليه
يتفرع ما لو وقع ثلثه فصاعدا هذه الحالة الثانية بحالها ان يقع الثاني بجذب الاول بان
يزلق على طرف البئر فيجذب غيره فوقع ووقع المجذوب فوقه فماتا والثاني
هلك بجذب الاول فكانه احتمل فالقاه في البئر الا انه قصد الاستمساك و
التحرز عن الوقوع فكان شبيه عمد واما الاول فان كان الحفر عدوانا ففيه وجهان
احدهما انه هدر لا يتعلق شيء من ضمانه بالحافر لان الحفر سبب والذي وجد
منه وهو جذب الثاني مباشرة فصار كما اذا حفر بئرا عدوانا فطرح فيها اخر نفسه
فانه لا يجب على الحافر ضمانه والثاني انه يجب نصف ديته على الحافر ويهدر النصف
لهلاكه بالسببين وابتداء السقوط لم يكن بفعله والجذب وجد بعد ذلك وبهذا
يخالف ما اذا طرح نفسه في البئر قصدا فانه احدث سبب الهلاك باختياره وان
لم يكن الحفر عدوانا فالاول مهدر بغير اشكال ولو جذب الثاني ثالثا وماتوا جميعا
فالاول فيه وجهان احدهما انه يهدر نصف ديته لجذبه الثاني ويجب نصفها على

الثاني لجذبه الثالث فانه مات بفعله وهذا مبني على ان الحفر لا اثر له مع الجذب وهو
الذي اقتصر المصنف عليه والثاني انه مات بثلثة اسباب صدم البير وثقل الثاني والثالث كما مر
فيهدر ما حصل بفعله وهو ثقل الثاني ثلث الدية ويبقى بعد ذلك ان كان الحفر عدوانا
ثلثها على الحافر وثلثها على الجاذب بجذبه الثالث وان لم يكن الحفر عدوانا اهدر ثلث
آخر ووجب الثلث على الثاني واما الثاني فانه مات بجذب الاول والقائه اياه
في البير وبثقل الثالث وثقل الثالث حصل بفعله فيهدر نصف دية ويجب نصفها
على الاول ولا اثر للحفر حينئذ اذا جذب والقي فيها واما الثالث فانه لم يوجد منه
ما يوثر في هلاكه فيجب تمام دية وعلى من يجب فيه وجهان احدهما انها على الثاني
لانه الذي جذبه واوقعه في البير والثاني انه على الاول والثاني جميعا لان المجذوب
الثاني الثالث والاول الثاني صار الثالث مجذوبا بالقوتين جميعا والى الوجهين
اشار المصنف بقوله فان رجحنا المباشرة الخ قوله ولو جذب الثالث رابعا فمات
بعض على بعض فللاول ثلثا الدية لانه مات بجذب الثاني الثالث عليه وبجذب
الثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله ويبقى الثلثان على الثاني والثالث ولا ضمان على
الرابع وللثاني ثلثا الدية ايضا لانه مات بجذب الاول وبجذبه الثالث الرابع
وللثالث ثلثا الدية ايضا الخ هذه هي الصورة السابقة بحالها الا ان الثالث
جذب رابعا وماتوا جميعا فدية الرابع واجبة بكمالها وفي محلها ما تقدم من الوجهين
في كونه الثالث ام هو والثاني واما الثلثة الاولين ففيهم وجوه احدها وهو الذي
اقتصر عليه المصنف انه لا يعتبر صدم البير وتوزع الدية على الثلثة واحدها بفعله فيسقط
ما قابل فعله وهو جذبه الثاني ويجب ثلث على الثاني لجذبه الثالث وثلث
على الثالث لجذبه الرابع ولا شيء على الرابع لعدم تعديه ويجب للثاني ايضا ثلثا
الدية لموته بثلثة اسباب جذب الاول اياه وثقل الثالث والرابع فيهدر ثلث
دية في مقابل فعله ويجب ثلثها على الاول والثلث على الثالث وللثالث ثلثا الدية
ايضا لموته بثلثة اسباب احدها بفعله وهو جذبه الرابع فيسقط منها ما قابله ويجب
ثلثا دية على الاول والثاني لان الاول جذب الثاني والثاني جذب الثالث
فكانهما شاركاه في اهلاك نفسه وهذا مبني على عدم اعتبار الحفر نحوها لان فعالهم

مباشرة فتقدم على الحفر الذي هو سبب والثاني انه يعتبر معها صدمة البير فيجعل الاسباب
اربعة ويجب ربع دية الاول بجذبه الثاني ويجب الربع على الحافر ان كان الحفر
عدوانا ويهدر ان لم يكن عدوانا والرابع على الثاني بجذبه الثالث والرابع على الثالث
لجذبه الرابع واما الثاني فلا اثر للحفر في حقه وقد مات بجذب الاول اياه وبثقل
الثالث والرابع فيهدر ثلث دية ويجب ثلثها على الاول والثلث على الثالث واما
الثالث فقد مات بجذب الثاني اياه وبثقل الرابع فيهدر نصف دية ويجب نصفها
على الثاني والثالث وجوب الديات بحسب ما روي في واقعة الزبية والاظهر هو الاول
قوله وفي شعر الراس الدية وكذا في شعر اللحية فان نبتا فقد قيل في اللحية ثلث الدية
والرواية ضعيفة والاشبه فيه وفي شعر الراس الارش ان نبت وقال المفيد في
شعر الراس انه لم ينبت مائة دينار ولا اعلم المستند اما شعر المراة ففيه ديتها ولو نبت
ففيه مهرها المشهور بين الاصحاب ان في شعر الراس انه لم ينبت الدية وكذا في شعر
اللحية اذا كانت لرجل وبه روايات منها حسنة سليمن بن خالد قال قلت لابي عبد
الله عليه السلام رجل دخل الحمام فصب عليه صاحب الحمام ماء حارا فامتعط
شعر راسه ولحيته فلا ينبت ابدا قال عليه الدية وروي مسمع عنه عليه السلام
مثلها انه قال فيمتعط شعر راسه فلا ينبت قال عليه الدية كاملة ولم يذكر شعر
اللحية وفي رواية اخرى له عنه عليه السلام ان امير المومنين عم قضى في اللحية اذا حلقت
فلم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية وفي الاستدلال بها نظر لدلالة الاولى
على وجوب الدية لهما معا لا لكل واحد الذي هو المدعى والثانية ضعيفة السند
جدا فلا تصلح سندا وقال المفيد في كل منهما اذا لم ينبت مائة دينار وذكر انه
به رواية ولم تثبت وفي المختلف ما يشعر بالتوقف في الحكم وانه محل الاشكال لانه
قال عقيب رواية سليمان بن خالد وهذه الرواية عندي حسنة يتعين العمل
بها الا انه واحد في الانسان فيدخل تحت ما في الانسان منه واحد ويمكن منع
الوصف وانت قد عرفت ان الوحدة الرواية حسنة الا انها لا تدل على المطلوب
ومنع الوحدة واضح لان الواحد هو جملة الشعر على الانسان على بعض اعضائه
واما اذا نبت كل منهما ففيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المصنف الارش لانه الواجب

حيث لا يثبت له تقدير شرعا والثاني ان في اللحية ثلث الدية وفي شعر الرأس مائة دينار
وهو قول الشيخ في النهاية ومستنده رواية مسمع السابقة وفيها قصور في السند و
الدلالة ولذلك كان الاصح الاول ولو كان المقطوع شعر رأس المرأة فان لم يعد فكالرجل
بل اولى وان عاد ففيه مهر نسائها على المشهور لرواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأة فحلق رأسها قال
يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها فان نبت اخذ
منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة قلت فكيف صار فيه مهر نسائها ان
نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب
باحدهما وجب لها المهر كاملا وفي طريق الرواية جهالة ولكن المشهور العمل بمضمونها وابن
الجنيد سوى بين شعرها وبين شعر اللحية في وجوب ثلث الدية مع عود الشعر قوله
وفي الحاجبين خمسمائة دينار وفي كل واحد نصف ذلك وما اصيب منه فعلى الحساب
هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع ومستنده غير معلوم والاجماع
ممنوع وظاهرهم عدم الفرق بين ان ينبت وعدمه وقيل فيهما مع النبات الحكومة وهو الاصح يظهر من
وقيل ربع الدية وفي المبسوط ان حكمها حكم شعر الرأس واللحية في وجوب الدية فيهما كاملة
لانه قال واما اللحية وشعر الرأس والحاجبين فانه يجب فيها الدية عندنا ويؤيده الحديث العام
اعني كلما في البدن منه اثنان وقال سلار روي فيهما ان لم ينبتا مائة دينار قوله وفي الاهداب
تردد قال في المبسوط والخلاف الدية ان لم تنبت ومنها مع الاجفان ديتان والاقرب
السقوط حالة الانضمام والارش حالة الانفراد والاهداب بالدال المهملة والمعجمة شعر
الاجفان وفيها اقوال احدها الدية كاملة اذا قلعت منفردة مع عدم نباتها وهو
مذهب الشيخ وابن حمزة والعلامة في القواعد للحديث العام والثاني نصف الدية وهو
مذهب القاضي والثالث الارش حالة الانفراد عن الاجفان والسقوط حالة الاجتماع
كشعر الساعدين وغيرهما قاله ابن ادريس واختاره العلامة في المختلف والتحرير وهو الاصح
لعدم دليل صالح يدل على التعيين فيرجع الى العموم والحديث العام على قدر تسليمه ممنوع الكلام
لان الشعر المذكور ليس مما في البدن منه اثنان كما تقدمت الاشارة اليه قوله وما عدا ذلك
من الشعر لا تقدير فيه استنادا الى البراءة الاصلية ولو قيل بجريان هذا الدليل في جميع الشعور

كان وجها لضعف الدليل المخرج عن حكم الاصل في الجميع كما عرفت وهو مذهب اكثر العامة
ومنهم من وافق على وجوب الدية فيما سبق قوله وفي الاجفان الدية وفي تقدير كل
جفن خلاف قال في المبسوط كل واحد ربع الدية وفي الخلاف في الاعلى ثلثا الدية و
في الاسفل الثلث وفي موضع اخر في الاعلى ثلث الدية وفي الاسفل النصف وينقص على
هذا التقدير سدس الدية والقول بهذا كثير اختلف الاصحاب في دية الاجفان على اقوال
ثلثة وكلها للشيخ احدها ان فيها الدية وفي كل واحد منها ربع ذهب اليه الشيخ في المبسوط
وابن ابي عقيل والعلامة في المختلف والمصنف اقتصر على الحكم بوجوب الدية اجمع ولم يرجح الحكم
في البعض ومستند هذا القول صحيحة هشام بن سالم قال كلما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية
وفي احدهما نصف الدية والظاهر انه روى عن الامام لانه ثقة وفي حسنة عبد الله بن سنان
عن الصادق عليه السلام كذلك وفيها منع الدلالة لان الاجفان ليس مما في الانسان منه
اثنان الا بتكلف ان جفني كل عين كواحد وهو مجرد عناية مع ان الاولى مقطوعة
والظن بكونها موصولة الى الامام غير كاف في الاعتماد عليها وثانيها في الاعلى ثلث دية
العين وفي الاسفل نصفها ويسقط سدس الدية ذهب الى ذلك ابن الجنيد والمفيد
والشيخ في النهاية واتباع الشيخين ومستنده رواية ظريف بن ناصح عن الصادق
عليه السلام في كتابه المشهور في الديات قال افتى امير المؤمنين عليه السلام بان في شفر
الجفن الاعلى ثلث الدية دية العين وفي الاسفل نصف ديتها انا سرا وفي طريق
الكتاب ضعف وجهالة وان كان المشهور بين الاصحاب وثالثها ان في الاعلى الثلثين و
في الاسفل الثلث ذهب اليه الشيخ في الخلاف محتجا بالاجماع وتبعه ابن ادريس بهذا
الاجماع مع انه قد قال في الكتاب المذكور بالقول الثاني ايضا كما اشار اليه المصنف
عن قوله في الكتابين الاخرين وهذه الدعوى مجازفة محضة لا يعتمد عليها في الاجماع وكيف
كان فالاظهر هو القول الاول قوله وفي العين الصحيحة من الاعور الدية كاملة اذا
كان العور خلقة او بآفة من الله تعالى ولو استحق ديتها كان في الصحيحة نصف الدية
خمسمائة دينار اما اذا كان العور آفة ففي حقيقتها روايتان احدها ربع الدية وهي متروكة
والاخرى ثلث الدية وهي مشهورة سواء كانت خلقة ام بجناية جان ووهم هنا واهم
فوق ذلك اجمع المسلمون بان في العينين معا الدية وفي احدهما نصف الدية لانها مما في البدن من الصحيح

منه اثنان ولما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وانه قال في العينين الدية وفي خبر آخر عنه
صلى الله عليه وآله في العين خمسون من الابل وهذا يشمل عين الاعور وغيرها لكن روى اصحابنا
روايات متعددة عن الائمة عليهم السلام ان في عين الاعور الدية كاملة اذا لم يكن استحق
دية الاخرى والمعنى فيه انه يكون قد ذهب جميع بصره فعليه الدية لذلك وعلى تقدير
استحقاقه دية الاخرى تكون الاخرى بمنزلة الموجودة لانه اخذ عوضها او استحقه فتكون
دية الصحيحة على اصلها نصف دية كاملة ووافقنا بعض العامة على وجوب دية كاملة لعين
الاعور وبنى آخرون على الاصل فهذا حكم الصحيحة واما العوراء التي لا تبصر ففي الجناية
عليها بخسفها روايتان احدهما صحيحة بريد بن معوية عن الباقر عليه السلام انه قال
في لسان الاخرس وعين الاعور وذكر الخصي وانثييه ثلث الدية ومثلها صحيحة
ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال سأله بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل
اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان ذهب به وجع
او آفة بعد ما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذلك القضاء
في العين والجوارح قال وهكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام والى هذا ذهب
الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه والمص والعلامة والثانية رواية عبد الله بن سليمان عن ابي
عبد الله عليه السلام في رجل فقأ عين رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين
ولم يعمل بمضمونها الا المفيد وسلار وهي ضعيفة السند بابي جميلة المفضل بن صالح وعبد الله
ابن سليمن مجهول الحال فالعمل بالصحيح متعين مع ان هذا الراوي روى ايضا بهذا
الاسناد عن عبد الله بن ابي جعفر عن ابي جعفر ع في العين العوراء تكون قائمة فتخسف قال قضى فيها علي بن ابي طالب عليه السلام نصف الدية في العين الصحيحة عبد الله
وهي مع مشاركتها للسابقة في الضعف وزيادة لم يعمل بمضمونها احد من الاصحاب ولا فرق
على القولين بين كونها ان يكون العور خلقة او بجناية جان لانه عضو اشل وانما التفصيل
في صحيحة كما تقدم وفصل ابن ادريس هنا فقال في العين العوراء الدية كاملة اذا
كانت خلقة او قد ذهبت بآفة من الله تعالى وان كانت قد ذهبت واخذ ديتها او
استحق الدية ولم يأخذها كان فيها ثلث الدية وهو اختيار شيخنا ابي جعفر في مبسوطه
ومسائل خلافه وذهب في نهايته الى ان فيها نصف الدية والاول الذي اخترناه هو

الاظهر

الاظهر الذي تقتضيه اصول مذهبنا ولان الاصل براءة الذمة مما زاد على الثلث فمن
ادعى زيادة عليه يحتاج الى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا يرجع في مثل ذلك
الى اخبار الآحاد وقال ايضا في العين القائمة اذا خسف بها ثلث ديتها صحيحة وكذلك
في العين العوراء التي اخذت ديتها ولم يستحقها صاحبها ولم يأخذها ثلث ديتها صحيحة
على ما بيناه وشيخنا ابو جعفر في نهايته فرق بينهما بان قال بلى اذا قلع العين العوراء
التي اخذت ديتها او استحقها صاحبها ولم يأخذها نصف الدية يعني ديتها فان
خسف بها ولم يقلعها ثلث ديتها والاولى عندي ان في القلع والخسف ثلث ديتها
فاما ان كانت عوراء العور من الله فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة حسابية
ديتنا انتهى كلامه ومضاها الدوام الذي اشار اليه المص بالتوقي من زلله ووهمه في هذه
العبارة ناش من عدم تفهمه لكلام الشيخ في النهاية حيث قال فيها وفي العوراء الدية
كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت بآفة من جهة الله تعالى فان كانت قد ذهبت واخذ
ديتها او استحق الدية ولم يأخذها كان فيها نصف الدية فهذا على قاعدة الشيخ واراد رحمه
الله بالعين العوراء الصحيحة التي قد ذهبت اختها واتبع في ذلك لفظ الرواية حيث
قال في رواية العلاء وفي العين العوراء الدية وانما اطلق عليها اسم العور مع كونها صحيحة
لان اختها لم يقال له اعور ومنه قول ابي طالب لابي لهب لما اعترض على النبي صلى الله
عليه وآله يا اعور وما انت وهذا ولم يكن ابو لهب اعور ولكن لم يكن له اخ من ابيه وامه
ردا وزلل ابن ادريس اتفق في كلام الشيخ من وجوه آخر الاعجابه في العين العوراء الدية
كاملة اذا كانت خلقة وعنى بها العوراء المعيبة وكذا اذا كانت قد ذهبت بآفة وهو
خلاف الاجماع ولانها عضو اشل فيها ثلث دية الصحيح كما في نظائره ب توهمه ان
مراد الشيخ في النهاية ذلك وبنا الحكم عليه وهو لا يليق بالفقيه لا الذي يأخذ الاستدلال
خصوصا مثل ابن ادريس الذي لا يعتمد الآحاد غالبا كما علم من حاله ج نقله عن
المبسوط والخلاف انهما موافقان لما قاله وليس فيهما ما يدل على موافقته اصلا وانما
فيهما حكم الصحيحة التي لا اخت لها ولا حاجة بنا الى نقلها لانه امر معلوم مشهور
قوله وفي الروثة وهو الحاجز بين المنخرين وقال ابن بابويه هي مجمع المارن وقال
اهل اللغة هي طرف المارن المشهور ان دية الروثة نصف الدية والمستند كتاب ظريف

وفيه قول اخر انه الثلث ولم نقف على مستنده وعليه جماعة في المارن الدية وهو يشتمل
على ثلثة اجزاء المنخرين والروثة فتقسم الدية عليها لاصالة البراءة من الزائد واختلفوا
في تفسير الروثة ففي كتاب ظريف الذي هو مستند الحكم بالنصف ان روثة الانف طرفه
وهو الموافق لكلام اهل اللغة قال في الصحاح الروثة طرف الارنبة وهو قال المص
انها الحاجز بين المنخرين ونقل ابن بابويه انها مجمع المارن والانف قوله
وفي احد المنخرين نصف الدية لانه اذهاب نصف المنفعة وهو اختياره في المبسوط
وفي رواية غياث عن ابي جعفر عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام ثلث الدية
وكذا في رواية عبد الرحمن العرزمي عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام وفي
الرواية ضعف مع ان العمل بمضمونها اشبه القول بالنصف للشيخ استنادا الى الرواية
العامة بان ما في الانسان منه اثنان ففي كل واحد نصف الدية واختار المص والعلامة
والاكثر الثلث عملا بالروايتين الدالتين عليه وان ضعف طريقهما لتأيدهما بالشهرة
وبان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولاصالة البراءة من الزائد
وهو اولى قوله وفي شحمتها ثلث ديتها على رواية فيها ضعف لكن تؤيدها الشهرة
الرواية المذكورة رواها مسمع عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قضى في شحمة الاذن ثلث
دية الاذن وفي طريقها سهل بن زياد وابن شمون وعبد الله بن الاصم وهم في غاية الضعف
كما اشرنا اليه سابقا لكن المص رحمه الله جعل ضعفها منجبرا بالشهرة فلذا عمل بمضمونها
كالاكثر قوله وفي خرمها ثلث ديتها وفسره واحد بخرم الشحمة وبثلث دية الشحمة
المفسر بذلك ابن ادريس مع احتمال ارادة الاذن وثلث دية الاذن او ما هو اعم وهذا
اللفظ ذكره الشيخ وتبعه الجماعة ولا سند له يرجع اليه في تفسيره قوله وفي تقدير
دية كل واحدة خلاف قال في المبسوط في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان
وهو خيرة المفيد وفي الخلاف في العليا اربعمائة وفي السفلى ستمائة وهي رواية
ابي جميلة عن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام وذكره ظريف في كتابه ايضا وفي رواية
ابي جميلة ضعف وقال ابن بابويه وهو مأثور عن ظريف في العليا نصف الدية و
في السفلى الثلثان وهو نادر وفيه مع ندوره زيادة لا معنى لها وقال ابن ابي عقيل هما
سواء في الدية استنادا الى قولهم عليهم السلام كلما في البدن منه اثنان ففيه نصف الدية

وهو

وهو حسن اختلف الاصحاب في دية كل واحد من الشفتين على اقوال بعد اتفاقهم
على ان في المجموع منهما الدية على اقوال منشأها اختلاف الاخبار احدها التسوية
بينهما في وجوب نصف الدية لكل واحدة ذهب اليه الحسن بن ابي عقيل واختاره المص
والعلامة في القواعد والتحرير لصحيحة هشام المقطوعة قال كلما في الانسان منه اثنان
ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
قال كلما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية ويؤيده رواية سماعة عن الصادق عليه
السلام قال قال الشفتان العليا والسفلى سواء في المقدار وثانيها ان في العليا الثلث
وفي السفلى الثلثين ذهب اليه المفيد والشيخ في المبسوط وسلار وابو الصلاح وذكروا
ان بذلك روايات واحتج ايضا بكثرة منفعة السفلى فانها تمسك الطعام والشراب و
ترد اللعاب ولزيادة الشين بقطعها فناسبها زيادة الدية ولا يخفى ضعف
التمسك وثالثها ان في العليا خمس الدية اربعمائة دينار وفي السفلى ثلثة اخماس ستمائة
دينار ذهب الصدوق والشيخ في النهاية واختاره العلامة في المختلف لرواية ابي جميلة
عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال في السفلى ستة الاف وفي العليا
اربعة الاف لان السفلى تمسك الماء والمراد بالعدد الدراهم والرواية ضعيفة بابي جميلة والمص
نقل ايضا عن كتاب ظريف وطريقه مع تسليمه ضعيف ورابعها ان في العليا النصف
وفي السفلى الثلثين اختاره ابن الجنيد ونقله المص عن ابن بابويه وهو في كتاب ظريف
ايضا وقال فيه لان امير المؤمنين ع فضلها لانها تمسك الطعام مع الاسنان وفيه
مع ندوره ضعف سنده وزيادة لا وجه لها والاظهر هو الاول قوله ولو تقلصت
قال الشيخ فيه ديتها والاقرب الحكومة وجه ما قربه المص من ثبوت الحكومة وجود
العيب بسبب الجناية مع عدم وجود مقدر لها شرعا وهو موجب لها ووجه كلام الشيخ
بانه مع التقلص تزول المنفعة المخلوقة لاجلها والجمال فيجري وجودها مجرى عدمها
ورد بمنع ذلك وعورض بمثل ما يشير اليه وربما احتمل وجوب ثلث الدية لصيرورتها
ح عضوا اشل ويضعف بان الشلل يحدث استرخاء وهو يقابل التقلص ويراد به عدم
الاحساس كما قال الجوهري ان الشلل فساد العضو قوله اما الصحيح فيعتبر بحروف
المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفا وفي رواية تسعة وعشرون حرفا وهي مطرحة ويبسط

٢ قال مجدا اى درهم

الدية على الحروف بالسوية ويوجد نصيب ما يعدم منها وتتساوى السنية وغيرها ثقيلها وخفيفها المشهور بين الاصحاب اعتبار اللسان الصحيح بحروف المعجم وانها ثمانية وعشرون حرفا وفي اعتبارها بالحروف في الجملة روايات كثيرة واطلاقها منزل على ما هو المعهود منها وهو ثمانية وعشرون وفي رواية السكوني تصريح بكونها ثمانية وعشرين والرواية المتضمنة لكونها تسعة وعشرين هي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ضرب الرجل على راسه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدي بقدر ذلك من الدية وهي تسعة وعشرون حرفا ولم يبينها والظاهر انه جعل الالف حرفا والهمزة حرفا كما ذكره بعض اهل اللغة وانما جعلها المصنف معارضة مع صحتها نظرا الى تضمنها خلاف المعروف من الحروف المذكورة لغة وعرفا وبنيه بقوله وتبسط الدية على الحروف بالسوية على الرد على ما روي في بعض الاخبار من بسط الدية عليها بحسب حروف الجمل فيجعل للالف واحدا وللباء اثنين وللجيم ثلثة وللدال اربعة الى الاخر والرواية المتضمنة لذلك مع ضعف طريقها لا تطابق الدية لانه ان اريد بالعدد المذكور الدراهم لا يبلغ المجموع الدية وان اريد به الدنانير يزيد عن الدنانير اضعافا مضاعفة قوله ولا اعتبار بقدر المقطوع من الصحيح بل الاعتبار بما يذهب من الحروف فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية وكذا لو قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه فنصف الدية وجه اعتبار النقص بالحروف مطلقا اطلاق النصوص باعتبار الدية في الذاهب منها بعضا وكلا من غير تعرض لحجم اللسان وقيل مع قطع البعض يعتبر الاكثر من الذاهب من اللسان ومن الحروف لان اللسان عضو متحد في الانسان فيه الدية من غير اعتبار الحروف كما ان النطق بالحروف منفعة متحدة فيها الدية من غير اعتبار اللسان فاذا كان الذاهب من اللسان اكثر من الحروف وجب دية الزائد من حيث اللسان وبالعكس وهذا اظهر قوله ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية صدق مع القسامة لتعذر البينة وفي رواية يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر كذب وجه الرجوع الى القسامة تعذر اقامة البينة على ذلك مع حصول الظن المستند الى الامارة فيكون لوثا والرواية المشار اليها رواها علي بن ابرهيم عن ابيه عن

قال محمد كانت هذه المسودة بل لا يزيد اصلا لان احرفا ثلثة الضاد المعجمة والظاء المعجمة وهي تسعمائة والغين المعجمة وهي الف فاين زيادة على الدراهم ايضا بحسابه والدينار

محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات عن الاصبغ بن نباتة قال سئل امير المؤمنين عليه السلام عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا ولا يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين عليه السلام ان صدق فله ثلث ديات فقيل يا امير المؤمنين وكيف يعلم انه صادق قال اما ما ادعى انه لا يشم رائحة فانه يدنى منه الحراق فان كان كما يقول والا نحى راسه ودمعت عيناه واما ما ادعاه في عينيه فانه يقابل بعينيه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق والرواية ضعيفة السند بمحمد بن الوليد فانه فطحي وابن الفرات ضعيف جدا غال ولم يدرك الاصبغ فتكون مع الضعف مرسلة هذا مع قطع النظر عن الاصبغ قوله ولو جنى على لسانه فذهب بعض كلامه ثم عاد هل تستعاد الدية قال في المبسوط نعم لانه لو ذهب لما عاد وقال في الخلاف لا وهو الاشبه وجه ما اختاره المصنف من عدم الاستعادة كما ذهب اليه الشيخ في الخلاف تحقق استحقاق الدية بالجناية الموجبة لاذهاب الكلام فاستعادتها منه يحتاج الى دليل اذ الاصل بقاء الاستحقاق واستحسنه في التحرير والمختلف وفي التحرير ما قاله الشيخ في المبسوط لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علم انه لم يذهب كلامه اذ لو ذهب لما عاد لان انقطاعه بالشلل والشلل لا يزول قال وليس كذلك لو نبت اللسان لانا نعلم انه هبة مجددة وفي النطق فان زواله لم يكن معلوما وقد ظهر خلاف ما حكم به وقال في القواعد ان حكم ان الذهاب اولا ليس بدائم استعيد والا فلا ورجعه الى اهل الخبرة في ذلك وانه مع الشك لا يستعاد والاول لا يخلو من قوة قوله اما لو قلع سن المثغر فاخذ ديتها فعادت لم تستعد الدية لان الثانية غير الاولى قد تقدم في قصاص الطرف حكم المصنف بان سن المثغر اذا عادت كما كانت فلا قصاص ولا دية بل الارش خاصة ولم يتعرض لحكاية هذا القول مع ان هذا قول وجيه لقضاء العادة بان العايدة من سن المثغر غير الاولى وانها هبة من الله تعالى جديدة ولكن يلزم من هنا ثبوت القصاص او الدية في قلعها سواء عادت ام لا وسواء قضى اهل الخبرة بعودها ام لا بل يتجه حكم اهل الخبرة بذلك ايضا لانه خلاف الفرض فضلا عن العادة

في دية الاسنان وتقسم على ثمانية وعشرين سنا الخ لا خلاف في ثبوت الدية بجملة
الاسنان سواء زادت ام نقصت واما قسمتها على ثمانية وعشرين وتفصيلها على الوجه
الذي ذكره فهو المعروف من مذهب الاصحاب وبه رواية ضعيفة لكنها مشهورة مجبورة
بذلك على قاعدتهم مع انهم رووا في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
قال الاسنان كلها سواء في كل سن خمسمائة درهم وفي كتاب ظريف بن ناصح ايضا عن
امير المؤمنين ع قال وجعل الاسنان سواء ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه كتبه
لعمرو بن حزم في السن خمس من الابل وروى اصحابنا مثل ذلك ايضا على التقسيم المشهور بين
الاصحاب فما زاد عن الثمانية والعشرين يجعل بمنزلة السن الزائدة فيها ثلث دية الاصلية
بحسب محلها لكن ذلك مع تميزها عن الاصلية اما مع اشتباهها بها كما هو الغالب من
بلوغ الاسنان اثنين وثلثين من غير ان يتميز بعضها عن بعض يشكل الحكم قوله وليس
للزائدة دية ان قلعت منضمة الى الاصلية وفيها ثلث دية الاصل لو قلعت منفردة و
قيل الحكومة والاول اظهر القول بالحكومة للمفيد نظرا الى عدم نص على ديتها فيها
بخصوصها ووجه ما استظهره المص من وجوب ثلث دية الاصل على ما تقرر في غيرها من
وجوب ثلث دية الاصل لكل عضو زائد فيكون هنا كذلك وهذا هو الاشهر قوله
ولو اسودت بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتها وفيها بعد الاسوداد الثلث على الاشهر
القول بوجوب ثلثي ديتها لاسودادها بالجناية للشيخ في النهاية واتباعه والمص والعلامة
لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال السن اذا ضربت انتظر بها
سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي
ديتها ولان ذلك كشللها وادعى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم على وجوب
ثلث ديتها اذا قلعها بعد الاسوداد لرواية العرزمي عن ابيه عن الصادق عن ابيه عليهما
السلام انه في السن السوداء ثلث ديتها وعملا بالقاعدة وما كان من شلل فهو على الثلث
وقال في المبسوط في اسودادها الحكومة وفي قلع السوداء الحكومة لانها المتيقن و
ضعف سند التقدير وهو متجه في الثاني دون الاول لصحته وقال في النهاية في قلعها
مسودة ربع دية السن لرواية عجلان عن ابي عبد الله ع قال قال دية السن السوداء ربع
دية السن وفي طريقها ضعف قوله وفي انصداعها ولم يسقط ثلثا ديتها وفي الرواية

ضعف

ضعف فالحكومة اشبه وجه وجوب الثلثين مضافا الى الرواية ومن تنزيله منزلة الشلل
فيه منع فالقول بالحكومة حسن لعدم دليل صالح يوجب التقدير والموجود في كتاب ظريف
ان فيها اذا انصدعت ولم تسقط خمسة وعشرين دينارا وفي الطريق ضعف ايضا ولو
قلعها قالع بعد انصداعها فالحكومة ايضا لما ذكر وقيل ثلث الدية بناء على وجوب
الثلثين للانصداع وقال الصدوق فيه ربع الدية قوله ولو كسر ما برز عن اللثة فيه تردد
والاقرب ان فيه دية السن وجه القرب ان ذلك يسمى سنا لغة قال في المبسوط السن
ما شاهدته زائدا على اللثة والسنخ اصله ووجه العدم ان المستور باللثة بعض السن ومن
ثم يقال قلع سنه وانكشفت اللثة عن سنه ونحو ذلك ولاصالة البراءة من ايجاب الزائد
والاظهر الاول قوله ولو لم تثبت فدية المثغر وفي الاصحاب من قال فيها بعير الاصح
الاول وقد تقدم البحث فيه قوله لو انبت الانسان موضع المقلوعة عظما فثبت فقلعه
قالع قال الشيخ لا دية والاقوى ان فيه الارش لانه يستصحب الما وشينا هذا هو
الاقوى لان ذلك لا يعد سنا لغة ولا عرفا فلا تتناوله الادلة الدالة على وجوب
دية السن ويثبت الارش ان حصل به نقص كما هو مقتضاه قوله العنق وفيه اذا
كسر فصار الانسان اصور الدية الاصور المائل العنق كما في النهاية لابن الاثير والغريبين
في حديث حملة العرش كلهم صُوْرٌ جمع اصور وهو المائل العنق لثقل حمله
في اليد ولو قطعت من المرفق او المنكب قال في المبسوط عندنا فيه مقدر محيلا على
التهذيب محصل كلام الشيخ في المبسوط ان اليد التي يجب نصف الدية فيها هي الكف
الى الكوع وهي ان يقطعها من المفصل الذي بينها وبين الذراع فاذا قطع اكثر من ذلك
فقد نقل ان فيه الحكومة ثم قال ان جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه في التهذيب وهو يحتمل
ارادة وجوب دية اخرى للذراع ونصف دية للعضد للحديث العام ان ما في الانسان
منه اثنان في كل واحد منهما نصف دية وان يريد وجوب دية اليد المجموع لصدق اليد
على ذلك كله ايضا وليس في التهذيب ما يدل على حكم مخصوص لهذه الاشياء زيادة على الخبر
العام والاقوى وجوب دية واحدة للمجموع وان وجبت للبعض حيث تقطع من الكوع
فعلى هذا اذا قطعت من المنكب ففيها اوجه اصحها وجوب دية اليد للجميع والثاني
وجوب دية وحكومة لما زاد عن الكوع والثالث وجوب دية اليد للكف ثم دية

تنزيله

قال مجد الغريبين ثنيت عنب وهما في غريب الحديث تفسيرا

اخرى للذراع ثم ثالثة ثم للعضد نظراً الى الخبر العام قوله ولو قطعهما ففي
الاصلية دية وفي الزايدة حكومة قال في المبسوط ثلث دية الاصلية ولعله شبهه
بالسن والاصبع والاقرب الارش ووجه الاقرب عدم دليل يقتضي التقدير فيرجع
الى الحكم العام وهو الحكومة ولكن لما ورد التقدير للزايدة في بعض الموارد احال
في المبسوط الزايد عليه وله وجه وان كان ما اختاره المصنف اظهر قوله وبظاهر في الذراعين
الدية وكذا في العضدين وفي كل واحد منهما نصف الدية وجه الظهور دلالة الخبر العام
عليه فانه مما في البدن منه اثنان ويحتمل اختصاص الدية باليد من الكوع ووجوب
الحكومة للزايد ان قطع منفرداً لعدم تقدير دية بخصوصه شرعاً ولو قطع مع الكف
ففيه ما تقدم من الاحتمالات قوله وفي كل واحدة عشر الدية وفي قيل في الابهام ثلث
الدية وفي الاربع البواقي الثلثان بالسوية القول بتساوي الاصابع في الدية ووجوب
العشر لكل واحد هو المشهور بين الاصحاب عملا بالخبر العام وخصوص صحيحة عبد الله
ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية
في كل اصبع عشر من الابل وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في الاصبع عشر الدية
اذا قطعت من اصلها قال وسالته عن الاصابع اسواء هن في الدية قال نعم ورواية
الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر ع قال الخلقة التي قسمت عليها الدية عشر اصابع في اليدين
فما زاد او نقص فلا دية له في كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وفي كل اصبع من
اصابع الرجلين الف درهم وكلما كان من شلل فهو على الثلث من الصحاح والقول
بجعل ثلث الدية في الابهام والثلثين في الاصابع بالسوية لابي الصلاح وابن حمزة استناداً ابوالقسم
الى كتاب ظريف وطريقه ضعيف قوله وفي الظفر اذا لم ينبت عشرة دنانير وكذا لو
نبت اسود ولو نبت ابيض كان فيه خمسة دنانير وفي الرواية ضعف غير انها مشهورة
وفي رواية عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير هذا التفصيل للشيخ في النهاية
واتباعه والمستند رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام وقد ذكر القولين ضعف
طريقه بسهل وابن شمون والاصم ورواية عبد الله بن سنان بوجوب خمسة دنانير
في الظفر صحيحة السند لكن لا عامل بمضمونها وحملت على ما لو عاد ابيض جمعاً بين
الروايتين وليس بجيد لعدم صلاحية الضعيفة للمعارضة ويبعد الحمل على تقدير

وذهب

وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف الى وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى
خرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى الشلل لاصالة برائة الذمة من وجوب الزايد مع ضعف
الماخذ وتعرض مساواة عوده لعدمه اصلا وهو اولى قوله ولو صلح كان فيه ثلث الدية
وفي رواية ظريف ان كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم فالف دينار
ووجوب الثلث مع صلاحه هو المشهور بين الاصحاب واما رواية كتاب ظريف فقد عرفت
ما فيها والمراد بالعثم الانجبار على غير استواء قال ابن الاثير في النهاية يقال عثمت يده فعثمت
اذا جبرت على غير استواء وبقي فيها شيء لم يحكم وقال الهروي في الغريبين في حديث
ابراهيم في الاعضاء اذا انجبرت على عثم اي على غير استواء يقال عثمت يده وعثمتها اذا
جبرتها ولم تحكم فبقي في العظم عقدة قوله ولو قطع الحلمتين قال في المبسوط
فيهما الدية وفيه اشكال من حيث ان الدية في الثديين والحلمتان بعضهما
القول بوجوب الدية في الحلمتين للشيخ في كتابي الفروع نظراً الى الحديث العام بان
ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية والمصنف رحمه الله استشكل ذلك من حيث
ان الدية تجب في الثديين والحلمتان بعضهما وتقرير توجيه قياس استثنائي
يلزم من صدق مقدمه ثبوت تاليه وهو ان كان في الثديين الدية لم تجب في
الحلمتين الدية لكن المقدم حق بالاجماع فالتالي مثله بيان الملازمة ان الحلمتين بعض
الثديين والبعض مغاير للكل والحكم المعلق على الكل يقتضي توزيعه على اجزاء
ذلك الكل فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل وهو محال واجيب بانتقاضه
باليدين والذكر والانف فانها بعض البدن وتجب بها الدية مع انها بعض من جملة
تجب له الدية ورد بان هذه خرجت بالنص الخاص فيبقى غيرها على الاصل الا ان
يدعى دخول موضع النزاع في النص ايضا وهو الرواية العامة والاولى الرجوع فيهما
الى الحكومة قوله اما حلمتا الرجل ففي المبسوط والخلاف فيهما الدية وقال ابن بابويه
في حلمة الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون ديناراً وكذا ذكر الشيخ في التهذيب
عن ظريف وفي ايجاب الدية فيهما بعد والشيخ اضرب عن رواية ظريف وتمسك
بالحديث الذي في فصل الشفتين اختلف الاصحاب في الواجب في قطع حلمة الرجل
فذهب الشيخ في الكتابين والعلامة وابن ادريس الى وجوب دية فيهما كحلمتي المرأة استناداً

الى الاحاديث العامة الدالة على ان كل ما في البدن منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها والماموني الشارح كذلك وقال الصدوق وابن حمزة في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية استنادا الى رواية طريف المتضمنة لذلك وقد عرفت ضعف طريقها والشيخ عمل بها في مواضع كثيرة واعرض عنها هنا استنادا الى الاحاديث العامة التي اشرنا اليها في دية الشفتين والمص رحمه الله استبعد القول بايجاب الدية فيهما من حيث انهما زيادتان لا منفعة فيهما معتدا بها كغيرهما من الاعضاء حضوصا مع القول بعدم وجوبها في حلمتي المراة لكثرة نفعها وشدة الحاجة اليها في ارضاع الولد وكتاب طريف لا يعتمد عليه كما نبهنا منه وذلك يقتضي الميل الى ايجاب الحكومة فيهما وهو الوجه وقواه المحققين رحمه الله قوله وفي الخصيتين الدية وفي كل واحدة نصف الدية وفي رواية في اليسرى ثلثا الدية لان منها الولد والرواية حسنة لكن تتضمن عدولا عن عموم الروايات المشهورة لا خلاف في ان في الخصيتين معا الدية وانما الخلاف فيما يخص كل واحدة فالاكثر منهم المفيد والشيخ في المبسوط والنهاية واتباعه وابن ادريس والمص والمتاخرون على التسوية بينهما وان في كل واحدة نصف الدية للخبر العام وذهب الشيخ في الخلاف محتجا بالاجماع والاخبار وسلار والقاضي في المهذب وهو في الكامل مع الرتبي الاول والعلامة في المختلف الى ان في اليمنى الثلث وفي اليسرى الثلثين لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عم قال ما كان في البدن منه اثنان ففيه الدية قلت رجل فقئت عينه قال نصف الدية قلت قطعت يده قال نصفها قلت فرجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كانت اليسار ففيها ثلثا الدية قلت اليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى وهذا الخبر خاص فيكون مقدما على ذلك العام مع اشتراكهما في الحسن وما صح من ذلك مقطوع كما تقدم ولانهما متساويان في المنفعة فناسبهما التفاوت في الدية وجمع الراوندي بين الروايتين بحمل الاولى على ما لا يصلح للتولد كالشيخ اليائس من الجماع والثانية على غيره وذهب ابن الجنيد الى ان في اليمنى نصف الدية وفي اليسرى تمام الدية محتجا بان الولد منها ففي فواتها فوات منفعة تامة فيجب الدية لذلك كفوات غيرها من المنافع وقد يترجح الاول بكثرة رواياته وشهرة مضمونها ومناسبتها لغيرها مما في البدن منه

اثنان وقد انكر بعض الاطباء انحصار التولد في الخصية اليسرى ونسبه الجاحظ الى حيز الحيوانات الى العامة وفوت المنفعة لا اثر له في زيادة الدية كما لا تزيد اليد الباطشة عن الضعيفة وكذلك العين ولو صح نسبة القول الى الائمة عليهم السلام لم يلتفت الى انكار منكر لكن قد عرفت حاله قوله وفي ادرة الخصيتين اربعمائة دينار فان فحج فلم يقدر على المشي فثمانمائة دينار ومستنده كتاب طريف وعليه الشهرة توقيف الادرة بضم الهمزة وسكون الدال انتفاخ الخصية يقال رجل ادر اذا كان كذلك والفحج هو تباعد اعقاب الرجلين مع تقارب صدورهما حالة المشي قال الجوهري الفحج بالتسكين مشية الافحج وفحج في مشيته مثله ومستند الواجب المذكور كتاب طريف وقد عرفت ضعف سنده لكن العمل بما ذكر مشهور فهي مؤيدة كما ذكره المص رحمه الله قوله وفي افضاء المراة ديتها وتسقط في طرف الزوج ان كان بالوطء بعد بلوغها ولو كان قبل البلوغ ضمن الزوج مع مهرها ديتها والانفاق عليها حتى يموت احدهما ولو لم يكن زوجا وكان مكرها فلها المهر والدية وان كانت مطاوعة فلا مهر ولها الدية ولو كانت المكرهة بكرا هل يجب لها ارش البكارة زايدا على المهر فيه تردد ولاشبه وجوبه وجوب الدية بافضاء من لم تبلغ التسع هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب لاذهاب منفعة الوطي وهي من اهم المنافع التي تجب بفواتها الدية وقد رواه بريد العجلي عن ابي جعفر عم في رجل افتض جارية يعني امراته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وفي طريقها جهالة الا انها مناسبة لما اشرنا اليه ولا فرق في وجوب الانفاق عليها ما دامت حية بين ان يطلقها او يبقيها على حباله لعموم صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية وقد تقدم البحث بتحريمها عليه لذلك في بابه ووجه سقوط المهر دون الدية في المطاوعة ان البضع لا يضمن بالمطاوعة لانها بغي بخلاف الدية فانها لم تسقط بالاباحة كما سبق ووجوب الجمع للمكرهة بين ارش البكارة والمهر ان الارش عوض جزء فايت والمهر يجب عوضا عن وطي البكر فلا يتداخلان وقد تقدم البحث في ذلك ايضا مرارا كما تقدم البحث في الافضاء قوله قال الشيخ في المبسوط في الاليتين

قال محمد كل ما كان في المصنفات مثل هذه المسئلة فهو جواب عن سوال مقدر وهو انكم كيف تقولون بذلك مع انكم لا تعتمدون الضعيف والجواب ان الشهرة مؤيدة له

تحقيق

الدية وفي كل واحدة نصف الدية ومن المراة ديتها وفي كل واحدة نصف ديتها وهو حسن
نعمل بالجمع الروايه التى مرت في تفصيل الشفتين اشار بنسبة القول الى المبسوط
بالتعليل بالرواية المذكورة الى انه لا نص على حكمها بالخصوص لكن عموم الخبر والعمل بمضمونها
فيها يقتضى ذلك مضافا الى ما فيهما من الجمال والمنفعة الظاهرة في القعود والركوب و
غيرها ولا فرق فيهما بين الرجل والمراة لمعنى وجوب دية كل واحد منهما كما لها ولا نظر
الى اختلاف القدر الثانى بل اختلاف الناس في ذلك كاختلافهم في ساير الاعضاء قوله
في الرجلين في كل اصبع عشر الدية والخلاف في الابهام هنا كما في اليدين والمختار هنا
كالمختار ثم قوله في الاضلاع مما خالط القلب لكل ضلع اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا
وفيها مما يلي العضدين لكل ضلع اذا كسرت عشرة دنانير مستند هذا التفصيل كتاب ظريف و
المراد بمخالطة القلب وعدمه كونه من الجانب الذى فيه القلب كما ان عدم المخالطة خلاف
ذلك فالضلع الواحد ان كسر من جهة القلب ففيه اعلى الديتين وان كسر من الجهة الاخرى
ففيه ادناهما فتستوى في ذلك جميع الاضلاع قوله لو كسر بعصوصه فلم يملك غايطه ولا بوله
ففيه الدية وهى رواية اسحق بن عمار العصعص بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه
اعنى عظمه وقال الراوندى العصوص عظم رقيق حول الدبر ولم يذكر ذلك اهل اللغة و
العجان بكسر العين ما بين الخصيتين والفقحة ومستند الحكم فيهما الروايات وانما نسب
الحكم اليها لان سليمن بن خالد لم ينص الاصحاب على توثيقه عملا بتقدير سلامة عقيدته و
ان كان الطريق اليه صحيحا واما اسحق فهو فطحى وان كان ثقة لكن العمل بها مشهور وكثير من
الاصحاب لم يذكروا ذلك خلافا قوله في كسر عظم من عضو خمس دية العضو فان صلح
على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره وفي موضحته ربع دية كسره وفي رضه ثلث دية العضو
الخ مستند هذا التفصيل كتاب ظريف ولم يوقف المصنف في حكمه هنا ولا الاكثر وفي المختلف
الكتاب نسبه الى الشيخين مقتصرا عليه ووجهه ضعف السند قوله قال في المبسوط والخلاف
في الترقوتين وفي كل واحدة منهما مقدر عند علمائنا ولعله اشارة الى ما ذكره الجماعة عن ظريف
وهو في الترقوة اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا الترقوة بفتح
التاء فسكون الراء فضم القاف هي العظام التى بين ثغرة النحر والعنق والمروى
في كتاب ظريف فيها ما ذكره المصنف وليس فيها حكم ما لم يجبر لا ما اذا جبرت على عيب

ومقتضى الاصل ان فيها الحكومة مع احتمال الدية رجوعا الى الخبر العام وتشكل الحكومة
لو نقصت على اربعين لوجوبها فيما لو عدم العيب فاولى ان يجب معه والاطلاق
الشىء يقتضى التسوية بين ترقوة الرجل والمراة قوله من داس بطن انسان حتى احدث
ديس بطنه او يفتدى ذلك بثلث الدية وهى رواية السكونى وفيه ضعف هذه الرواية
رواها السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين ع قضى بذلك وذهب جماعة
الى الحكومة لضعف مستندها وهو الوجه قوله العقل ففيه الدية وفي بعضه الارش
في نظر الحاكم اذ لا طريق الى تقدير النقصان وفي المبسوط يقدر بالزمان فلو جن يوما
فى وافاق يوما كان الذاهب نصفه الى قوله وهو بخلاف ما ذكر في المبسوط مع كونه تخمينا
لا يرجع الى دليل صالح ولا يتم في جميع افراد النقص بل الغالب منها كما لو اتفق نقصه
جميع الاوقات ولم يذهب راسا فلا طريق له الا نظر الحاكم كما ذكره الاصحاب ثم الزايل
قد ينضبط للحاكم بالزمان كما ذكره الشيخ وقد ينضبط بغيره كما قالوا بان يقابل صواب قوله
ومنظومه فعله بالخطا ويعرف النسبة بينهما وقد لا يمكن الضبط بان كان يفزع احيانا
مما لا يفزع منه او يستوحش اذا خلا فيرجع في تقديره الى اجتهاد الحاكم قوله
ولو شجه وذهب عقله لم تتداخل دية الجنايتين وفي رواية ان كان بضربة واحدة تداخلتا
والا ولى اشبه وفي رواية لو ضرب على راسه فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيها
قيد به وان بقى ولم يرجع عقله ففيه الدية وهى حسنة المشهور بين الاصحاب ان الجناية
على الطرف والمنفعة لا تتداخلان كما لو ضربه فقطع يديه او شجه فذهب عقله سواء
كان ذلك بضربة واحدة ام ازيد لان كل واحد من الطرف والمنفعة سبب في ايجاب
الدية ولا عوض مقدر فلا يتداخل لانه على خلاف الاصل لكن روى التفصيل بكونه
بضربة واحدة فيتداخل او بازيد فلا يتداخل وفي صحيحة ابى عبيدة الحذاء قال سالت
ابا جعفر ع عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت
الضربة الى الدماغ وذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل بها اوقات الصلوة
ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين سنة اقيد به
وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب
عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئا قال لا انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين

وفيها

قاله ... في الدنيّ والعاتق ولم ار ... في الكتب

تخمين

فالزمه اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لزمه
جناية ما جنى كائنة ما كانتا الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه قال فان ضربه عشر
ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة
ما كانت ما لم يكن فيها الموت وهي هذه هي الرواية التي اشار اليها ثانيا بانتظار سنة ونسبها
الى الحسن مع انها صحيحة فلعله اراد بالحسن غير المصطلح عليه في دراية الحديث وعمل بمضمونها
الشيخ وابن البراج وابن ادريس بالنسبة الى الانتظار بالمجني عليه سنة بل قال الشهيد
في الشرح ما علمت لها مخالفا وحكاية المص لها بلفظ الرواية يشعر بعدم العمل بمضمونها
وكذا فعل العلامة ووجه اطلاق العود بعد مضي السنة لا يتم الا بتقدير ان تكون
الضربة مما يقتل غالبا او قصده وحصل الموت بها والرواية اعم من ذلك ولكن هذه
مقيد للنص الصحيح فلذا لم يتوقف فيه غيرهما ويمكن تقييدها بما يوافق الاصول جمعا
ويتوقف الضرب بعمود الفسطاط على الراس فربما كان ذلك مما يقتل غالبا قوله
ولو جنى فاذهب العقل ودفع الدية ثم عاد لم ترتجع الدية لانه هبة مجددة مستند
الحكم على الاطلاق رواية ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قال قلت له جعلت فداك
ما تقول في رجل ضرب راس رجل بعمود فسطاط فامّه يعني ذهب عقله قال عليه
الدية قلت فانه عاش عشرة ايام او اقل او اكثر فرجع اليه عقله اله ان ياخذ الدية
قال لا قد مضت الدية بما فيها الحديث وفي الطريق جهالة ولو قيل بالرجوع الى اهل الخبرة
في ذلك فان قضوا بذهابه بالكلية لم يرتجع والا فالحكومة كان حسنا قوله ولو نقص
سمع احدهما قيس الى الاخرى الى قوله وفي رواية يعتبر بالصوت من جوانبه الاربعة
فيصدق مع التساوي ويكذب مع الاختلاف هذه الرواية رواها ابو بصير عن ابي عبد
الله ع وفي الطريق ضعف ولا قوي الاكتفاء بما يتيقن معه صدقه وربما حصل بتكرار الامتحان
الى جهتين قوله فاذا ادعى ذهاب بصره وعينه قائمة حلف القسامة وقضي له وفي رواية
يقابل بالشمس فان كان كما قال بقيتا مفتوحتين هي رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين
ع وقد تقدمت وان في طريقها ضعفا والاشهر تصديقه بالقسامة قوله ولو قلع عينا
وقال كانت قائمة وقال المجني عليه كانت صحيحة فالقول قول الجاني مع يمينه وربما خطر ان
القول قول المجني لان الاصل الصحة وهو ضعيف لان اصل الصحة معارض باصالة البراءة واستحقاق

القصاص

القصاص او الدية منوط بيقين السبب ولا يقين هنا لان الاصل ظن لا قطع موضع
الخلاف ما اذا ادعى الجاني كونها عادمة البصر في اصلها لينتجه تقديم قوله نظرا الى تعارض
اصلي الصحة والبراءة ولعل معنى قيام العين ذلك اما لو اعترف الجاني بانها كانت
صحيحة ولكن ادعى ذهاب بصرها قبل الجناية عليها وادعى المجني عليه صحتها فلا اشكال
في تقديم قول المجني عليه للعلم بسبق الصحة فيستصحب وهذا يقطع اصالة البراءة وبهذا
التفصيل صرح في التحرير والاقوى تقديم قول الجاني في الاول لتعارض الاصلين فيتساقطان
ويبقى استحقاق القصاص او الدية مفتقرا الى سبب يوجبه وهو غير معلوم قوله
وفي رواية يحرق له حراق ويقرب منه الى هي في رواية الاصبغ السابقة وقد تقدم ضعف
سندها وان الاشهر القول بالقسامة لتعذر اقامة البينة عليه قوله ولو ادعى نقص
الشم قيل يحلف اذ لا طريق الى البينة ويوجب له الحاكم ما يؤدي اليه اجتهاده هذا
القول لابي الصلاح وقطع به العلامة في كثير من كتبه ونقل عنه في المختلف انه لا باس اذا
استفاد الحاكم منه ظنا ووجهه انه لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان وانما نسبه الى القول
لعدم دليل يعتمد به عليه مع اصالة البراءة وكون حلف المدعي على خلاف الاصل وانما
مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة قوله الذوق يمكن ان يقال فيه الدية لقولهم عليهم
السلام كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية انما نسبه الى الامكان لعدم دليل يدل عليه
بخصوصه وقد قال به جماعة من الاصحاب لانه منفعة متحدة في الانسان مقصودة
فتدخل في عموم الخبر العام وهو حسن قوله قيل في سلس البول الدية وهي رواية
غياث بن ابرهيم وفيه ضعف وقيل ان دام الى الليل ففيه الدية وان كان الى الزوال
ثلثا الدية والى ارتفاع النهار فثلث الدية المشهور بين الاصحاب ثبوت الدية في
هو متردد لم ترجيحا لضعف [illegible] الماسكة والمستند رواية غياث بن ابرهيم عن جعفر
عن ابيه عليهما السلام قال قضى امير المؤمنين علي ع في رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية الكاملة
وغياث ضعيف الا ان الرواية مناسبة لما يترتب عليه من فوات المنفعة المتحدة
هنا اذا دام والا فالحكومة والقول بالتفصيل الى الليل وغيره للشيخ في النهاية واتباعه
وابن ادريس استنادا الى رواية اسحق بن عقبة عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في
رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال له ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه المعيشة

تعارض

وان كان الى اخر النهار فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى
الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية وفي طريق الرواية ضعف لان صالحا كذاب واسحق فطحي
وظاهر الرواية ان المراد وقوع ذلك كل يوم لتحقق منفعة الامساك وتعطيل المعيشة قوله
في الشجاج والجراح والشجاج ثمان الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح
المختص بالراس والوجه وتسمى في غيرهما جراحا بقول مطلق قوله الحارصة
فهي التي تقشر الجلد وفيها بعير هل هي الدامية قال الشيخ نعم والرواية ضعيفة والاكثر
على ان الدامية غيرها وهي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع فوق الدامية اذن بعيران
وهي التي تاخذ في اللحم يسيرا الحارصة هي التي تشق الجلد يسيرا قليلا نحو الخدش
الحرصة ايضا يقال حرص القصار الثوب اذا خدشه وشقه بالدق وعن الازهري اذا
قشره ونحيت عنه الدرن كانه قشره عنه والدامية هي التي تدمي موضعها من الشق والخدش
وقد اختلف الفقهاء في ان الحارصة والدامية هل هما مترادفتان ام مختلفتان فذهب
الشيخ وجماعة الى الاول لرواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال قال امير
المؤمنين ع قضى رسول الله في المامومة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الابل
وفي الموضحة خمس من الابل وفي الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وقضى في المتلاحمة
ثلاثة ابعرة وقضى في السمحاق اربعة من الابل وروى السكوني عن ابي عبد الله ع ان رسول
الله قضى في الدامية بعيرا وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلاثة ابعرة وفي السمحاق
اربعة ابعرة والروايتان ضعيفتا السند وذهب الاكثر كالمفيد وسلار وابن البراج واكثر
المتاخرين الى الثاني فجعلوا الدامية زائدة على الحارصة وهي التي تاخذ في اللحم يسيرا لرواية
منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في الحارصة وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران وهذا
هو الاشهر قوله واما المتلاحمة فهي التي تاخذ في اللحم كثيرا ولا تبلغ السمحاق وفيها ثلاثة
ابعرة وهل هي غير الباضعة فمن قال الدامية غير الحارصة قال الباضعة والمتلاحمة واحدة
ومن قال الدامية والحارصة واحدة فالباضعة غير المتلاحمة اتفق الفقهاء على
ان هذه الالفاظ الاربعة وهي الحارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة موضوعة لثلاثة معان
لا غير وهي ما يقشر الجلد ويدخل في اللحم يسيرا او يدخل فيه كثيرا ثم اختلفوا في اي الالفاظ
المرادف فقيل ان الدامية ترادف الحارصة فتكون الباضعة غير المتلاحمة فالباضعة

هي التي

هي التي تبضع اللحم بعد الجلد اي تقطعه يقال بضع اللحم وبضعه ومنه المبضع وهي الداخلة
في اللحم يسيرا وهي الدامية على القول الاخر والمتلاحمة هي الداخلة فيه كثيرا ولا
تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وقيل ان الدامية تغاير الحارصة فيكون الباضعة
مرادفة للمتلاحمة ولا خلاف في مقادير ديات الثلاث ولا في انحصارها فيها فالنزاع
حينئذ في مجرد اللفظ قوله واما السمحاق فهي التي تبلغ السمحاقة وهي جلدة مغشية
وفيها اربعة ابعرة السمحاق هي الشجة التي تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم ويقال لتلك
الجلدة السمحاق وكل جلدة رقيقة فهي سمحاق وقد تسمى هذه الحالة الملطا والملطاة واللاطئة
والمشهور عند الفقهاء انها تسمى السمحاقة بالهاء قوله واما الموضحة فهي التي تكشف
عن وضح العظم وفيها خمسة ابعرة الموضحة هي التي تخرق السمحاق وتوضح العظم وتبدي
وضحه والوضح الضوء والبياض قوله ولو وصل الجاني بينهما صارتا واحدة كالموضحة
ابتداء الى اخره وجه الاتحاد اتصال الشجتين من الجنس كما لو ابتدأ بهذا المقدار او ازيد
منه فتكون موضحة واحدة لصدق الوحدة عليها الان ولاصالة براءة الذمة من
الزائد على دية الواحدة ويشكل بانه لو وجب عليه ديتان قبل الوصل والوصل احدث جناية
اخرى فاذا لم توجب حقا بالثالثة فلا اقل من ان لا توجب ابتداء من الحسن والوجه
وجوب دية موضحتين لوجوبها ابتداء فيستصحب وهو خيرة فخر المحققين في شرحه وفي
القواعد استشكل قوله ولو شجه في راسه ووجهه فلا ريب انها واحدة لانهما
عضو واحد وجه الوحدة ان الراس لغة يشملهما ومن ثم اطلق اسم الشجاج على ما يقع
فيهما من الجرح دون غيرهما من البدن ووجه العدم تغايرهما عرفا واسما ولاستفادة
التكرار قولهم راسه ووجهه والحق ان الراس يطلق على ما يعمهما وعلى مقابل والثمرة مع
حصول الشك فالاصل براءة الذمة من الزائد وموضع الخلاف ما لو كانت الشجة واحدة
متصلة بعضها في الراس وبعضها في الوجه قوله واما الهاشمة وهي التي تهشم العظم
وديتها عشر من الابل ارباعا ان كان خطأ واثلاثا ان كان شبيه العمد ولا قصاص فيها و
يتعلق الحكم بالكسر وان لم يكن جرح الهاشمة هي التي تهشم العظم اي تكسره ومنه قيل
للنبات المتكسر هشيم سواء جرح ام لا لصدق الهشم على التقديرين والمراد بكون الدية
ارباعا في الخطأ كون الابل على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون

قال محمد هذا لم يحفظ ابا
حزم ادلى بصبره بل
للنزاع فائدة كبرى
وهي ما اذا تنوزع
احداهما في صاع
الجاني والمجني عليه
في الدية ونحوها
اث الهم
بقوله في
الدات
افدت
بقليل

قال محمد
ومنه قوله تعالى فاصبح
هشيما الاية

والحقق واولاد اللبون فالعشرة هنا بنتا مخاض وابنا لبون وثلث بنات لبون و
ثلث حقق ويكونها ائلاثا ثلث حقق وثلث بنات لبون واربع خلف حوامل
بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع وعلى الرواية الاخرى لا يتحقق بالتحرير
ولكن ما ذكرناه منه يرى ايضا لانه ازيد شيئا في بعضه قوله واما المنقلة فهي التي تخرج
الى نقل العظم وديتها خمسة عشر بعيرا ولا قصاص فيها وللمجني ان يقتص في قدر الموضحة
ويأخذ دية ما زاد وهو عشر من الابل المنقلة بكسر القاف المشددة افصح من فتحها
هي التي تنقل العظم من محل الى اخر وان لم توضحه وتهشمه ويقال هي التي تكسر وتنقل ويقال
هي التي تكسر العظم حتى يخرج منها فراش العظام والفراشة كل عظم رقيق وفراش الرأس
عظام رقاق تلي القحف وما ذكره من جواز الاقتصاص في قدر الموضحة واخذ دية
ما زاد انما يتم مع اجتماع الايضاح والتنقيل اما مع فرض كونها منقلة من غير ايضاح
كما ذكرنا لشمولها لذلك لم يجز له الاقتصاص على ما ذكر لانه لم يجن موضحة حتى يستوفي
منه وجوب خمسة عشر بعيرا في المنقلة هو المشهور بين الاصحاب وعليه دلت الروايات
وذهب ابن ابي عقيل الى ان فيها عشرين بعيرا وهو شاذ فاما المأمومة فيها واما فيها
وهي الهاشمة قصاص على تقديره وقوعها عمدا لعدم امكان الاستيفاء على وجه المساواة
وخطره على النفس وقد تقدم الكلام فيه قوله اما المأمومة فهي التي تبلغ ام الرأس
وهي الخريطة التي تجمع الدماغ وفيها ثلث الدية ثلثا وثلثون بعيرا اطلق المصنف
جماعة من الاصحاب وجوب ثلث وثلثين بعيرا دية المأمومة جامعين بين ذلك وبين
قولهم ان فيها الدية تبعا للنصوص الواردة بذلك كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في
الموضحة خمس من الابل الى قوله وفي المأمومة ثلث وثلثون من الابل وفي رواية زرارة عنه ع
قال وفي المأمومة ثلث وثلثون من الابل وذهب بعض الاصحاب الى وجوب ثلث الدية
محتجا بزيادة ثلث بعير كما ذكر لاطلاق روايات كثيرة لوجوب الثلث لما المقتضي لزيادة
الثلث كصحيحة معوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله ع عن الشجة المأمومة فقال ثلث الدية
والشجة الجائفة ثلث الدية ومثلها رواية زيد الشحام ورواية سماعة بن عبد الملك عنه ع
والاولون حملوا الثلث على ما فيه اسقاط الثلث على وجه المجاز جمعا بين الروايات و
لا ظهر العكس وهو اثبات الثلث بحملها اطلق من الروايات الاول في اللفظ تجوزا

ع

في العدد حملا مقتضاه على الاعداد الصحيحة والايماء الى اكمال الثلث من ابله قوله
ولو اراد المجني ان يقتص في الموضحة ويطالب بالزائد جاز لزيادة ثمانية وعشرين بعيرا
قال في المبسوط وثلث بعير وهو بناء على ان في المأمومة ثلثة وثلثين وثلثا ويقتص
على ثلثة وثلثين تبعا للنقل قد تقدم البحث في ذلك وذكر النقل الدال عليه وان الاظهر
ايجاب الثلث كما اختاره الشيخ رحمه الله قوله دية الانف اذا قطع في الانف ثلث الدية
فان صلحت فخمس الدية مائتا دينار ولو كانت في احد المنخرين الى الحاجز فنصف الدية
مستند هذا التفصيل كتاب ظريف وفيه اطلاق العشر مع القود في احد المنخرين كما ذكره
فيلزم العلامة بالاصلحت والاضعف الدية لانها على النصف من الواجب فيها قوله
في شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما ولو برأت فخمس ديتهما ولو كانت في احدهما
فثلث ديتها ومع البرء خمس ديتها مستند هذا التفصيل ايضا كتاب ظريف وقد عرفت
حاله والمصنف جزم بالعمل بمقتضاها جازما به وتارة يتوقف وتارة يرده لضعفه كما قد
عرفته مرارا قوله ولو خيطت فعقبها اخرى فان كانت بجنايته ام يلتئم والحصول الفتق
جناية قال الشيخ فلا ارش ويجوز ولا قرب الارش لانه لا بد من اذى ولو في الخياطة
ثانيا ما قربه المصنف حسن لما ذكر من العلة وكلام الشيخ محمول على ما لم يوجب ذلك
نقصا يقتضي الحكومة قوله ولو طعن في صدره فخرج من ظهره قال في المبسوط واحدة
وفي الخلاف اثنتان وهو اشبه وجه الاشبه اطلاق الاسم عليهما من البطن والظهر
وانه لو انفردت كل منهما اوجبت حكما فعند الاجتماع لا يزول ما كان ثابتا حالة الانفراد
لانه لو طعنه من كل جانب طعنة فالتقتا كانتا جائفتين فكذا هنا اذ لا فارق الا الاتحاد
الضربة وتعددها وهو غير صالح للفرق لمنع التعدد هنا كما لو اوضحه موضحتين ووصل
بينهما بل لو اوضحه موضحة طويلة تنقسم اثنتين ومن ثم ذهب في المبسوط الى الواحدة لان الجائفة
ما نفذت الى الجوف من ظاهر ولاصالة البراءة والشك في سبب الموجب فلا يتسلط على المال
المحترم بالاحتمال قوله قيل اذا نفذت نافذة في شيء من اطراف الرجل ففيها مائة دينار
هذا القول للشيخ واتباعه استنادا الى كتاب ظريف فانه قال فيه وفي النافذة اذا نفذت
من رمح او خنجر في شيء من الرجل من اطرافه فديتها عشر دية الرجل وهي مائة دينار وهو مع ضعف
السند مشكل بما لو كانت دية الطرف تنقص عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة

م قال محمد نعم هذا حل حسن حضوصا اذا صار للاثرة مسلك من المحافظة الاولى لم ينهدم وجبين الجارحة لم يصح بعرقه فلا اثم

ح

فيها عشر دية قطعها بل على دية انملتين حيث تشتمل الاصبع على ثلث انامل وربما خصها بعضهم
فيه كالدية وهو اولى من الاطلاق وحيث الحكم بانها تخرج في اطراف الرجل تبعا للرواية
وفي نافذة المراة اوجه اجودها الحكومة مطلقا عملا بالاصل وكونها على النصف من الرجل
فيثبت فيها خمسين دينارا مطلقا ومساواتها للرجل في ذلك لانها انما تنتصف في جناية
تبلغ الثلث وهنا ليس كذلك قوله المراة تساوي الرجل في ديات الاعضاء والجراح حتى
تبلغ ثلث دية الرجل ثم تصير الى النصف سواء كان الجاني رجلا او امراة قد تقدم ما يدل
على هذا التفصيل من النصوص في كتاب القصاص ونبه بالتسوية بين الرجل والمراة في ذلك
على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما وحكم فيما اذا جنت المراة على مثلها فيما لا يبلغ دية
الثلث كالاصبع فان دية مجموع اصابع اليدين المراة لا تبلغ ثلث دية الرجل فان ديتها مايتان
وخمسون دينارا وذلك يقتضي التوزيع على الخمس فيكون في كل واحدة خمسون خرج
منه ما اذا كان الجاني رجلا للنص فبقي المراة على الاصل مع اصالة براءة الذمة من الزايد
وفي القواعد استشكل هنا مما ذكر ومن اطلاق النص بتساوي دية الرجل والمراة فيما
لا يبلغ دية الثلث الشامل للموضع المتنازع قوله كل موضع قلنا فيه الارش والحكومة
فهما واحد والمعنى ان يقوم صحيحا ان لو كان مملوكا ويقوم مع الجناية وينسب الى القيمة
ويوخذ من الدية بحسابه المقصود ان الحكومة جزء من الدية نسبتها اليها كنسبة نقص
الجناية من قيمة المجني عليه بتقدير التقويم وذلك بان يقدر المجني عليه بصفاته التي هو
عليها لو كان عبدا وينظر كم ينقص بالجناية من قيمته بان نقوم بمائة دون الجناية وبتسعين
بعد الجناية فالتفاوت عشر فيجب عشر الدية ووجهه ذلك بان الجملة مضمونة بالدية
فيضمن الاجزاء الجزء من الدية فاذا قدر الشارع جزءا من الدية ابتغاه واذا لم يتقدر
اجتهدنا في معرفته ونظرنا الى النقصان لان الاصل ان يجب بالجناية قدر النقصان فيقدر
كذلك ليعرف قدر النقصان ثم يعود الى الدية فتكون الجملة مضمونة بها وهذا كما انا ننظر
في نقصان القيمة اذا اردنا ان نعرف الارش ثم نعود الى الثمن لان المبيع مضمون بالثمن ولوقوع
الحاجة في معرفة الحكومة الى تقدير الرق قالوا ان العبد اصل للحر في الجنايات التي لا
يتقدر ارشها كما ان الحر اصل للعبد في الجنايات التي يتقدر ارشها حيث يجعل
جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته والمراد بالدية التي يرجع اليها في النسبة دية النفس

لانا

لانا نقوم النفس اولا فنعتبر النقصان من ديتها وذهب بعض الشافعية الى ان
المعتبر عشر القيمة بالجناية على اليد فالواجب عشر دية اليد بالجناية اما ان ترد
على عضو له دية مقدرة او على ما ليس له ذلك ففي الاول ان نقص الارش عن دية ذلك
العضو فالحكم كما ذكر وان ساواه او زاد عنه فاطلاق المصنف وغيره يثبته مطلقا ولو
قيل بانه ينقص عنه شيئا لئلا يساوي الجناية على العضو مع بقائه زواله راسا كان
وجها لان العضو مضمون بالدية المقدرة لو فات فلا يجوز ان تكون الجناية عليه مضمونة
مع بقائه وفي الثاني يعتبر نقصانه عن دية النفس كما ذكر قوله من لا ولي له فالامام
ولي دمه يقتص ان قتل عمدا وهل له العفو الاصح لا وكذا لو قتل خطا فله استيفاء
الدية دليل العفو عدم جواز عفو الامام عن القصاص والدية حيث يكون هو
الولي المشهور بين الاصحاب حتى لا يكون اجماعا والمستند صحيحة ابي ولاد عن الصادق
عليه السلام في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ
الدية وهي تتناول العمد والخطا وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص و
الدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالعفو لكن الرواية الصحيحة مع عدم المعارض تعين
المصير الى ما عليه معظم الاصحاب قوله دية جنين المسلم الحر مائة دينار اذا لم
تلجه الروح ذكرا كان او انثى المشهور بين الاصحاب ان دية جنين المسلم الحر بعد
تمام خلقته وقبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذهب الى ذلك الشيخان والاتباع عم وابن ادريس
وجملة المتاخرين لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عم الى ان قال فاذا
تم الجنين كان له مائة دينار وغيرها من الاخبار وذهب ابن الجنيد الى ان دية الجنين
مطلقا غرة عبدا كان او امة قيمتها نصف عشر الدية وهو مذهب الجمهور وبه وردت
رواياتهم عن النبي ص وفيها ان امراتين من هذيل رمت احداهما الاخرى فطرحت جنينها
فقضى رسول الله ص بغرة عبد او وليدة فقال بعضهم كيف ندي من لا شرب ولا
اكل ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله ص ان هذا من اخوان الكهان
روى سجعا كسجع الجاهلية ورواه الاصحاب عن الصادق عم ان النبي ص حكم بذلك
وحملها الشيخ على ما اذا لم تتم خلقته جمعا بين الاخبار مع ان في بعضها ما ينافي هذا الحمل لانه
بالغرة عبد او امة يقال غرة عبدا وامة على الاضافة ويروى على البدل لعل الغرة الخيار

ولو فرق في الجنين بين الذكر والانثى لعموم الاخبار و به صرح الشيخ في الخلاف وفرق
في المبسوط فاوجب في الذكر عشر ديته وفي الانثى عشر ديتها واعتبار قيمة الغرة بنصف
عشر الدية كما ذكره ابن الجنيد موجود في صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق ع قلت
الغرة تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير فقال بخمسين و نقل في التحرير عن
العلماء ان الغرة من العبيد الذي يكون ثمنه عشر الدية و هو مناسب للمشهور من وجوب
مائة دينار وان خالفه في عين الواجب **قوله** ولو كان ذميا فعشر دية ابيه وفي رواية
السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع عشر دية امه وحمل على ان الواجب في جنين الحر
المسلم مائة دينار وهي عشر دية الاب والرواية المذكورة ضعيفة السند بالسكوني و
حملها العلامة على ما اذا كانت امه مسلمة وهو بعيد **قوله** اما المملوك فعشر قيمة
امه المملوكة هذا هو المشهور بين الاصحاب و رواية السكوني عن ابي عبد الله ع في
جنين الامة عشر قيمتها وذهب الشيخ في المبسوط الى ان فيه عشر قيمة الاب للذكر وعشر قيمة
الام للانثى و هو اوفق بما قرر لدية جنين الحر والذمي و فصل ابن الجنيد فاوجب نصف
عشر قيمتها اذا القته ميتا وان القته حيا ثم مات فعشر الدية لرواية ابن سنان عن الصادق
ع في رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال ان كان مات في بطنها بعد ما ضربها
فعليه نصف عشر قيمة الامة وان ضربها فالقته حيا فمات فان عليه عشر قيمة الامة هذا
اذا كانت امة ليمكن اعتبار عشر قيمتها فلو كانت حرة و هو رقيق كما لو وجد بعضهما بان
كانا رقيقين فاعتقت بعد حملها به و قبل الوضع او شرط مولى ابيه رقية الولد من
حر وجوزناه ففي اعتبار قيمة ابيه او امه بتقدير كونها امة او ما لم تزد عن قيمة ابيه اوجه
من ان الاصل في دية الجنين التبعية لدية الاب خرج منه ما اذا كانت امه بالنص فيبقى
غيره على الاصل ومن عموم النص باعتبار دية جنين الامة بقيمة الام فيتقدر لامتناع
ان تكون امة حقيقة و تقييده بعدم الزيادة من قيمة الاب لانه الاصل فلا يتجاوز كما لا
يتجاوز العبد دية الحر وهذا اختيار العلامة في التحرير والاول اختياره في القواعد
قوله ولو لم تتم خلقته ففي ديته قولان احدهما غرة ذكره في المبسوط و في موضع من الخلاف
و في كتابي الاخبار و الاخر و هو الاشهر توزيع الدية على مراتب ففيه عظما ثمانون
ومضغة ستون وعلقة اربعون وقد مرت اختلاف الاخبار في دية الجنين

وان كثيرا منها مطلق في كون الدية غرة و في بعضها ما يدل على خلافه كصحيحة محمد
بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن الرجل يضرب المراة فتطرح النطفة فقال عليه
عشرون دينارا قلت فيضربها فتطرح العلقة قال اربعون دينارا قلت فيضربها
فتطرح المضغة قال عليه ستون قلت فيضربها فتطرحه وقد صار له عظم فقال عليه
الدية كاملة وبهذا قضى امير المؤمنين ع قلت وما صفة النطفة التي تعرف بها قال
النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما
ثم تصير الى علقة قلت فما صفة العلقة التي تعرف بها قال هي علقة كعلقة الدم المحجمة
الجامدة تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة اربعين يوما ثم تصير مضغة قلت فما
صفة خلقة المضغة وخلقتها التي تعرف بها قال هي مضغة لحم حمراء فيها عروق خضر
مشتبكة ثم تصير الى عظم قلت فما صفة خلقته اذا كان عظما قال اذا شق له السمع والبصر
ورتبت جوارحه فاذا مات كذلك فان فيه الدية كاملة وفي معناه اخبار اخر
كثيرة واختلف الاصحاب بسبب اختلاف الاخبار والاكثر على التفصيل الذي اختاره المص
لان روايته اصح في طريق الاصحاب مع ان في كل منها مخالفا ظاهرا بل البعض كل منها
صحيح وبعضه ضعيف الطريق وجمع الشيخ بينها بحمل الغرة على ما قبل تمام الخلقة وليس
بواضح لتصريح كثير من الاخبار كالذي ذكرناه بالتفصيل المنافي للغرة وربما قيل بالتخيير بين
الغرة وما ذكر جمعا بين الاخبار وهو حسن الا ان التخيير بين الغرة التي لا تختلف قيمتها
كثيرا خصوصا مع تقديرها بخمسين دينارا وبين المراتب المختلفة المقدار جدا لا يخ
من بعد ولكنه اسهل من اطراح بعضها **قوله** وتصير به الامة ام ولد ولو قيل ما
الفائدة وهي تخرج بموت الولد عن حكم المستولدة قلنا الفائدة هي التسلط على
ابطال التصرفات السابقة التي يمنع منها الاستيلاد نبه بذلك على ان حكم الاستيلاد
لا ينحصر في انعتاق ام الولد ويحرم التصرف فيها من حين الولادة بما يخرج عن الملك لتوهم
انتفاء الفائدة في كونها ام ولد لاسقاطها لان موت الولد يخرجها عن حكم المستولدة لخ
عند الاصحاب فلا اسقاط اولا ووجه عدم الانحصار ان بطلان التصرفات كما يتحقق
في الواقعة بعد الولادة يتحقق في الواقعة بعد انعقاد الولد وان لم تضعه حيا فانه
لو باع الجارية ثم ظهر بها حمل من المولى فان البيع بوضع الميت او نحو العلقة كان باطلا

وبحو ذلك من الفوائد قوله اما النطفة فلا يتعلق بها الا الدية وهي
عشرون دينارا بعد القائها في الرحم وقال في النهاية تصير بذلك في حكم المستولدة وهو بعيد
القول المذكور للشيخ في باب امهات الاولاد من النهاية بناء على ان الاستيلاد مبني على
التغليب كالعتق ولهذا اعتد بالعلقة والمضغة والنطفة بعد استقرارها واستعدادها
للصورة الانسانية تشبه العلقة واستبعده المص من حيث ان الاستيلاد حكم شرعي
فيتوقف على سبب متحقق ولا يتحقق في كون النطفة فتبقى الامة على ما كانت عليه من
حكم الاصل ولبعد شبهة النطفة والثانا وهو ظاهر كلامه في المبسوط قوله قال
بعض الاصحاب وفيما بين كل مرتبة بحساب ذلك وفسره واحد بان النطفة تمكث عشرين
يوما ثم تصير علقة وكذا ما بين العلقة والمضغة فيكون لكل يوم دينار ونحن نطالبه بتصحيح
ما ادعاه الاول ثم بالدلالة على ان تفسير مراد على ان المروي في المكث بين النطفة والعلقة
اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة روى ذلك سعيد بن المسيب عن علي بن الحسين
ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر وابو جرير القمي عن موسى عليهم السلام اما العشرون فلم
نقف بها على رواية ولو سلمنا المكث الذي ذكره من ان التفاوت في الدية مقسوم
على الايام مع انه يحتمل ان تكون الاشارة بذلك الى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق
ع ان لكل قطرة تظهر في النطفة دينارين الخ المراد ببعض الاصحاب القائل بذلك
الشيخ فانه قال في النهاية واختلف الاصحاب في تفسيرها فقال الفاضل ابن ادريس
رحمه الله في النطفة بعد وضعها في الرحم الى عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين
يوما لكل يوم دينار الى اربعين يوما فيه اربعون دينارا دية العلقة ثم تصير مضغة وفيها
ستون وكذلك الى المائة وما بين ذلك بحسابه قال المص ونحن نطالبه بتصحيح ما ادعاه
الاول اعني الشيخ ثم بالدلالة على تفسير مراده فان المروي في المكث بين النطفة والعلقة
اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة وقد تقدمت رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
الدالة على ذلك وهي صحيحة واما رواية سعيد بن المسيب فقد رواها الحسن بن محبوب
عن عبد الله بن غالب عن ابيه عن سعيد عن علي بن الحسين عليهما السلام في رجل ضرب
امرأة حاملا برجله فطرحت ما في بطنها ميتا فقال ان كان نطفة فان عليه عشرين
دينارا قلت فما حد النطفة قال هي التي وقعت في الرحم فاستقرت فيه اربعين

يوما

يوما قال فان طرحته علقة فان عليه اربعين قلت فما حد العلقة قال هي التي وقعت
في الرحم فاستقرت فيه ثمانين يوما قلت فان طرحته وهو مضغة قال عليه ستون
دينارا قلت فما حد المضغة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه مائة وعشرين
يوما قال فان طرحته وهي نسمة مخلقة له عظم ولحم مرتب الجوارح قد نفخ فيه روح
العقل فان عليه دية كاملة قلت له ارايت تحوله في بطنها من حال الى حال ابروح كان
ذلك ام بغير روح قال بروح غذاء الحياة القديمة المنقولة في اصلاب الرجال و
ارحام النساء ولولا انه كان فيه روح غذاء الحياة ما تحول من حال بعد حال في الرحم وما كان
اذن على من قتله دية وهو في تلك الحال ورواية ابي جرير القمي قال سألت العبد الصالح
عليه السلام عن النطفة ما فيها من الدية وما في العلقة والمضغة وما يتخلق في الارحام قال انه
يخلق في بطن امه خلقا من بعد خلق يكون نطفة اربعين يوما ثم يكون علقة اربعين
يوما ثم يكون مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا
وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا كسي العظم لحما ففيه مائة دينار قال الله تعالى ثم انشاناه
خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين قال المص رحمه الله وهذه الاخبار وان توقفت
فيها لاضطراب النقل وضعف الناقل فكذا اتوقف في التفسير الذي يرجحا الى ذلك
وعنى باضطراب النقل ان بعض هذه الروايات دل على ان دية الجنين اذا صار كاملا
دية الكامل وان لم تلجه الروح وبعضها على ان ديته مائة دينار وان الكاملة موقوفة
على ولوج الروح ثم في بعضها دية العظم ثمانون وفي بعضها لم يذكر هذه المرتبة وانما ضعف
الناقل لحال سعيد بن المسيب في الخلاف لاهل البيت عليهم السلام في الاحكام الشرعية
واقواله المشهورة فيها واضح واما رواية محمد بن مسلم فقد ذكرنا انها صحيحة السند ورواية
ابي جرير من الحسن فالتوقف فيها من هذا الوجه ليس بجيد الا انها لا تدل على الحال
المذكورة ومع ذلك فالمكث عشرين يوما لم يثبت فيه على رواية وعلى تقدير تسليمه لا
يلزم توزيع الدية على الايام كما ادعاه قال رحمه الله ويحتمل ان يكون مراد الشيخ بذلك
الاشارة الى ما رواه يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله ع فان خرجت في النطفة
قطرة دم قال القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا قلت فان قطرت قطرتين
قال اربعة وعشرون دينارا قال فان قطرت ثلاثا قال ستة وعشرون دينارا قلت

[illegible]

ثاربع قال ثمانية وعشرون دينارا ومن خمس ثلاثون وما زاد على النصف فعلى حساب
ذلك حتى يصير علقة فاذا صار علقة ففيها اربعون الحديث وهذا الحديث ايضا في
سنده جهالة فلا التفات اليه مشكل قوله ولو قتلت المرأة فمات معها ولدها فدية
للمرأة ونصف الديتين للجنين ان جهل حاله وقيل مع الجهالة يستخرج بالقرعة لانه
مشكل ولا اشكال عند ما يصار اليه من النقل المشهور الحكم بوجوب نصف الديتين
هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان واتباعهما بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع
والسند ما روى عن امير المؤمنين ع انه قضى بذلك في رواية طويلة في سندها ضعف
ورواية عبد الله بن مسكان عن الصادق عليه السلام قال وان قتلت المرأة وهي حبلى
ولم يدر اذكرا كان ولدها ام انثى فدية للولد نصفين نصف دية الذكر ونصف دية
الانثى وديتها كاملة وفي طريق الرواية محمد بن عيسى عن يونس او غيره عن عبد الله بن مسكان
مع كونها مرسلة وانما ضعف هذا الطريق وايضا فعبد الله بن مسكان لم تثبت روايته عن
الصادق ع بغير واسطة وقال النجاشي انه كان قليل ذلك ولم يثبت وذهب ابن ادريس الى
القرعة للاجماع على انها لكل امر مشكل واجاب المصنف بانه لا اشكال مع وجود ما يصار اليه من كلام
النقل المشهور وبالغ العلامة في المختلف تمالي على ابن ادريس في ذلك وقال الروايتين
وردتا من الصحيح و اذا كانت الروايات متطابقة على ذلك واكثر الاصحاب قد صاروا اليها
فاي شكل بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع عنها ويعدل الى النقل وعمل الاصحاب ولو
استعملت القرعة في ذلك لاستعملت في جميع الاحكام لانا اذا تركنا النصوص بقيت مشكلة
هل التحريم ثابت ام لا وكذا باقي الاحكام قال وهذا من غاية السقوط وانت لا يخفى
عليك ما في هذه المبالغة لظهور ضعف الروايتين وارسال الثانية على الوجه الذي
اشرنا اليه حتى لو حصل الشك في لقاء ابن مسكان للصادق عليه السلام لكفى ذلك في
عدم الحكم بالاتصال وفي رواية التهذيب ما يشعر بعدم الاتصال ايضا لانه قال عن
عبد الله بن مسكان ذكره عن ابي عبد الله ع فاشار بقوله ذكره الى ما اشرنا اليه اصطلاح
اهل الحديث واذا كانت الروايتان ضعيفتين لا يحصل نقل يعتمد عليه في ذلك
فيقع الاشكال الموجب للقرعة وبهذا يفرق بين هذه المسألة وغيرها من الاحكام
التي قيل فيها بالقرعة فانه لا يلزم من اطراح ما هنا اطراح جميع النقل الوارد بالاحكام

والرجوع

والرجوع الى القرعة نعم لو ثبت الاجماع الذي ادعاه الشيخ كان هو المستند والمتبع القول بالقرعة
بعده لكن دونه خرط القتاد وقد عرفت ما في هذه الدعوى من المجازفة خصوصا دعوى
الشيخ في الخلاف فقد وقع ذلك في كل باب من ابواب الفقه على دعواه ذلك مع
مخالفته له في غيره من كتبه هذا كله على تقدير العمل بالنقل وان كان سبيله آحادا اما
على قاعدة ابن ادريس والمرتضى رحمهما الله تعالى فلا اشكال عندهما لصحة النقل حيث لا يكون
متواترا فتعين هنا العدول الى القرعة واضح واما العامل بخبر الواحد فان توقف على
صحته او حسنه او ثقته لم يمكنه العمل بهذين الا ان يجعل الشهرة جابرة للضعف ويقول
بثقة محمد بن عيسى وان روى عن يونس وفي المقامين خلاف مشهور بين علماء الرجال
فليعمل الفقيه على ما يقتضيه نظره في ذلك والله اعلم قوله ولو عزل المجامع عن الحرة
ولم تأذن قيل يلزمه عشرة دنانير وفيه تردد اشبهه انه لا يجب القول بوجوب
الدية على المجامع للشيخين وجماعة استنادا الى ما روي صحيحا عن علي ع من وجوبها
على من افزع مجامعا فعزل وهنا استدلال بغير موضع النزاع والاصح عدم الوجوب
للاصل وجواز العزل على اصح القولين ايضا فلا يتعقبه ضمان وقد تقدم البحث في
ذلك في النكاح وان بعض الاصحاب اوجب على العازل دية النطفة ما تجانه العزل
وهو ضعيف جدا قوله ولو ضرب النصرانية حاملا فاسلمت والقته لزم الجاني دية
جنين المسلم لان الجناية وقعت مضمونة فالاعتبار بها بحال الاستقرار ولو ضرب الحربية
فاسلمت والقته لم يضمن لان الجناية لم تقع مضمونة فلم يضمن سرايتها ولو كانت امة فاعتقت
قال الشيخ للمولى اقل الامرين من عشر قيمتها وقت الجناية او الدية لان عشر القيمة ان
كان اقل فالزيادة بالحرية فلا يستحقها المولى فتكون لوارث الجنين وان كانت دية
الجنين اقل كان له الدية لان حقه نقص بالعتق وما ذكره بناء على القول بالعشر لا على
جواز ان يكون دية جنين الامة اكثر من دية جنين الحرة وكلا التقديرين ممنوع فاذن
له عشر قيمة امه يوم الجناية على التقديرين اذا جنى على ذمية حبلى تحت ذمي فاسلمت
او اسلم الذي يتبعه الولد ثم اجهضت وجب على الجاني دية جنين المسلم لان الاعتبار في
قدر الضمان بالانتهاء حيث وقعت الجناية مضمونة كما لو ضرب ذميا فاسلم ثم سرت الجناية على النفس
فانه يجب له دية المسلم كما تقدم وهذا بخلاف ما اذا جنى على حربية فاسلمت ثم اجهضت فانه

لضمانه لانه لم يكن معصوما في الابتداء كما لو جرح حربيا فاسلم ثم سرت اليه وذهب بعض العامة الى وجوب دية كاملة هنا اعتبارا بحالة الاجهاض فان الجناية تتحقق و لو كان المضروب امة فاعتقت ثم اجهضت ضمن جناية الحر كالاول لما ذكر فيها من التعليل ثم ما الذى يستحقه المولى من ذلك فيه قولان احدهما وهو الذى ذهب اليه الشيخ في المبسوط ان المستحق الاقل من عشر قيمة الامة ومن دية الجنين لانه ان كانت الدية اقل فلا واجب غيرها وان كان العشر اقل فهو المستحق للسيد وما زاد بالحرية وهذا القول لا يتم الا بايجاب ارش الجناية على القول بوجوب العشر للجنين مطلقا فيمكن كون قيمة العشر اكثر من الدية والشيخ رحمه الله وان كان يقول به على بعض الوجوه لكنه في المبسوط جعل دية جنين الحر مائة دينار فلا يتم البناء واما القول بجواز ان يكون دية جنين الامة ازيد من دية جنين الحر اذا زادت قيمة الام عن دية الحرة وانه لا يلزم من رد قيمة الام الى دية الحرة رد دية جنينها الى دية جنين الحرة وكلاهما ممنوع ايضا عند المص فلهذا اختار القول الثاني في المسئلة وهو وجوب عشر قيمة امه يوم الجناية مطلقا و الزايد بالحرية لورثة الجنين وللبعض الشافعية وجه ثالث وهو انه لا يستحق المولى بحكم الملك شيئا لان الاجهاض وقع في حال الحرية وما يجب بالاجهاض فاشبه ما اذا جرح حربيا فتردى ثم كان رقيقا عند الجرح فانه لا يستحق السيد من الضمان شيئا والفرق بين الامرين واضح فان الحز لا تاثير له في البدن قبل الوقوع بخلاف الضرب قوله ولو ضرب حاملا خطأ فالقت فقال الولى كان حيا فانكر الجاني ضمن العاقلة دية جنين غير الحر وضمن المعترف ما زاد لان العاقلة لا تضمن اقرارا وجه عدم ضمان العاقلة دية الحر مضافا الى ما ذكره المص من انها لا تضمن اقرارا ان الاصل عدم حيوة الجنين لانه جناية حادثة والاصل في الحادث عدم وجوده في وقت يحصل الشك فيه فالمتيقن عليهم دية جنين غير حي والزايد ثبت باعتراف الجاني فلا تلزم العاقلة لما ذكر من انها لا تضمن اقرارا قوله ولو انكر واقام كل منهما بينة قدمت بينة الولى لانها تتضمن زيادة وهي الحيوة التى قد تخفى على بينة الضارب لجواز بنائها على الاصل فيكون المثبت مقدما على النافي قوله ولو ضربها فالقته فمات عند السقوط فالضارب قاتل يقتل ان كان عمدا و تضمن الدية في ماله ان كان شبيها وتضمنها

العاقلة ان كان خطأ وكذا لو بقي ضمنا ومات او وقع صحيحا وكان ممن لا يعيش مثله ضابط الحكم في القصاص والدية في الجميع تيقن حيوته بعد الانفصال سواء كانت مستقرة ام لا وموته من الجناية لصدق ازهاق الروح المحترمة خلافا لبعض العامة حيث حكم بانه اذا لم يتوقع ان يعيش لا يكمل فيه الدية قوله ولو القته حيا فقتله آخر فان كانت حيوته مستقرة فالثاني قاتل ولا ضمان على الاول ويعزر وان لم تكن مستقرة فالاول قاتل والثاني آثم يعزر بخطائه لا فرق في ضمان النفس بالقصاص والدية بين ان تكون حيوة المجنى عليه مستقرة وعدمه حيث لا يكون ذلك بجناية وانما يعتبر ذلك لو كان استقرارها مستندا الى جناية فانه ح يقدم السابق لانه القاتل حقيقة والثاني اثم لفعله المحرم فيعزر عليه كما في فاعل كل محرم ولا اشكال في ضمان الثاني لو كانت حيوته مستقرة بعد وضعه بجناية الاول لان الثاني هو القاتل ويعزر الاول بجنايته التى لم يترتب عليها الاثم قوله ولو جهل حاله حين ولادته قال الشيخ سقط القود وعليه الدية وجه سقوط القود اصالة عدم الحيوة والمراد بالدية دية جنين حي لان ذلك هو المتيقن ونسبة هذا القول الى الشيخ يؤذن بوهنه او التردد فيه ولا وجه له الا ان يريد الشيخ بالدية الكاملة للحى فيشكل ذلك باصالة عدم الحيوة الدافعة للقود وعلى تقدير احتمال التعميم فكذلك الدية وفي القواعد جزم بالحكم كذلك من غير ان نسبه الى الشيخ واطلق وجوب الدية فينبغي ان يراد بها ما ذكرناه قوله ولو ضربها فالقت عضوا كاليد فان ماتت لزمه ديتها ودية الحمل ولو القت اربع ايدي فدية جنين واحد لاحتمال ان يكون ذلك لواحد ولو القت العضو ثم القت العضو ثم القت الجنين ميتا دخلت دية العضو في ديته وكذا لو القته حيا فمات ولو سقط وحيوته مستقرة ضمن دية اليد حسب ولو تاخر سقوطه فان حكم اهل المعرفة انها يد حي فنصف ديته والا فنصف المائة اذا القت المراة بالجناية عليها يدا او رجلا وماتت ولم ينفصل الجنين بتمامه وجبت دية الجنين مضافا الى ما يجب بالجناية عليها من قود و دية لان العلم قد حصل بوجود الجنين وشهادة الظاهر بان عضوه بان بالجناية و لو القت يدين او رجلين فلا اشكال في وجوب تمام ديته ولو القت من الايدي او الارجل اربعا او ثلاثا لم يجب الا دية واحدة لاصالة عدم الزايد عن واحد ويمكن كون الجميع لواحد اصليه وبعضها

للاحكام

ذاتية وان كان بعيداً الا انه يوجبه الاصل ولو القت بما رأسين فكذلك لامكان كونهما لواحد
وقد تقدم في الميراث ما يدل عليه وقد روي ان امرأة ولدت ولداً له رأسان وكان
اذا بكى بكى بهما واذا سكت سكت بهما ولو القت بدنين فان كانا تامين فهما اثنان
وان امكن كونهما على حقو واحد فكالرأسين لاصالة عدم الزائد ولو القت بالجناية
عضواً من يد او رجل ثم القت جنيناً فله حالتان احدهما ان يكون الجنين فقيد
ذلك العضو فان كان ميتاً لم يجب الا دية واحدة ويقدم العضو بانّا منه بالجناية
فتندرج ديته في دية النفس وكذا لو انفصل حياً ثم مات بالجناية ولو عاش فدية العضو
حسب ولو تأخر سقوط الجنين عن العضو وشككنا في حيوته حالة انفصال العضو
منه وعدمها لاحتمل الاقتصار على نصف المائة لاصالة عدم الحيوة حينئذ المتيقن وكذا
لو وجدنا الفرخ بكمالها وجب ها نصفها واختار المصنف رحمه الله وجماعة مراجعة القوابل
واهل الخبرة فان اخبروا بانها يد من لم تخلق فيه الحيوة فالواجب نصف دية الجنين
وان قالوا انها يد من خلقت فيه الحيوة فنصف الدية وهذا حسن مع امكان الحكم
بذلك والا فالاصل البراءة من الزائد ثم على تقدير الحكم بحياته فلا اشكال واقع بذكوريته
وانوثيته والمتيقن نصف دية الانثى فان انفصل ذكراً اكمل وان استمر الاشتباه
بان مات فالحكم كما سبق من القرعة او نصف الديتين قوله في قطع رأس الميت
المسلم الحر مائة دينار وفي قطع جوارحه بحساب ديته وكذا في شجاجه وجراحه
فلا يورث وارثه منها شيئاً بل تصرف في وجوه القرب عنه عملاً بالرواية وقال علم الهدى
تكون لبيت المال هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب ومستنده اخبار منها حسنة
سليمان بن خالد قال سألت ابا الحسن عليه السلام فقلت انا روينا عن ابي عبد الله حديثاً
احب ان اسمعه منك قال وما هو قلت بلغني انه قال في رجل قطع رأس رجل
ميت قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله حرّم من المسلم ميتاً ما حرّم منه حياً
فمن فعل بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الدية فقال صدق ابو عبد
الله هكذا قال رسول الله قلت من قطع رأس رجل ميت او شق بطنه او فعل به ما يكون
في ذلك الفعل اجتياح نفس الحي فعليه دية كاملة قال لا ثم اشار باصبعه الخنصر
فقال اليس لهذه دية قلت بلى قال فتراه دية نفس فقلت لا قال صدقت فقلت

وما

وما دية هذا اذا قطع رأسه وهو ميت قال ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان ينشأ
فيه الروح وذلك مائة دينار قال فسكت وسرّني ما اجابني به فقال لم لا تستوفي مسألتك
فقلت ما عندي فيها اكثر مما اجبتني به الا ان يكون شيء لا اعرفه فقال دية الجنين اذا ضربت
امه فسقط من بطنها قبل ان تنشأ فيه الروح مائة دينار وهي لورثته وان دية هذا اذا
اذا قطع رأسه او شق بطنه فليس هي لورثته انما هي له دون الورثة فقلت وما الفرق
بينهما فقال ان الجنين مستقبل مرجوّ نفعه وان هذا قد مضى وذهبت منفعته
فلما مثّل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه او يفعل بها من ابواب
البر من الحج من صدقة او غيرها قلت فان اراد رجل ان يحفر له بئراً ليغسل في الحفرة
فسدد الرجل مما يحفر بين يديه فمال مسحاته في يده فأصاب بطنه فشقه فما عليه فقال
ان كان هذا هكذا فهو خطأ وانما عليه الكفارة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او صدقة
على ستين مسكيناً مدّ لكل مسكين بمدّ النبي صلى الله عليه وآله والاطلاق هذه الرواية
وغيرها يدل على عدم الفرق في ذلك بين الصغير والكبير والذكر والانثى ومقتضى آخرها
ان الحافر لا شيء عليه من الدية وان كان اطلاقها الاول يقتضي عدم الفرق ايضاً بين
العمد وغيره ويؤيد لاجزائه هذا الحكم على خلاف الاصل فينبغي ان يقتصر به على
موضع اليقين خصوصاً فيما يوجب الدية على العاقلة بالمسلم فلو كان ذمياً احتمل
عدم وجوب شيء ووجوب عشر ديته كما يجب عليه الحاقه بالجنين التام ولو كان عبداً فعشر
قيمته ودلت الرواية ايضاً على صرف الدية في وجوه البر عن الميت والمرتضى رحمه الله اوجب
جعلها في بيت المال والعمل بالرواية اظهر ولو كان عليه دين فقضاؤه منها اهم وجوه البر
عنه خصوصاً مع قوله في الرواية انما هي له دون الورثة وفي مقابلة القول المشهور بوجوب
مائة دينار لقطع رأس الميت قول ابن بابويه بوجوب دية كاملة لمن فعل به فعلاً يوجب
قتله لو كان حياً لرواية عبد الله بن سكان عن الصادق ع في رجل قطع رأس الميت قال
عليه الدية لان حرمته ميتاً كحرمته حياً وحملها الصدوق على ما اذا اراد قتله في حيوته فانه يلزمه
الدية ولو لم يرد قتله في الحيوة كان عليه مائة دينار وحملها الشيخ على ارادة دية الجنين وهي
مائة دينار وهذا اجود مع ان في طريق الرواية محمد بن سنان وهو ضعيف قوله في الجناية
على الحيوان من اتلف شيئاً منها بالذكاة لزمه التفاوت بين كونه حياً وميتاً وهل للمالك

والحكم مختص م

٢ قال محمد
الظن عدم زايد

دفعه والمطالبة بقيمته قبل الغرم وهو اختيار الشيخين وجهها نظراً الى عدم الاتلاف
هو منا دفعه وقيل لا لانه اتلاف لبعض منافعه فيضمن الثالث وهو اشبه القول
بتحتم ارشه وعدم جواز دفعه الى مالكه لابن ادريس لتحقق المالية بعد الجناية واصالة
براءة الذمة مما زاد عن الارش وهذا اقوى وضعف قول الشيخين ظاهر لان فوات
اهم المنافع لا يقتضي دفع مالية دائما حتى يلزم بتمام القيمة قوله ففي كلب الصيد
اربعون درهما وهو الناس من خصه بالسلوقي وقوفاً على صورة الرواية وفي رواية
السكوني عن ابي عبد الله ع في كلب الصيد انه يقوم وكذا كلب الغنم وكلب الحايط
والاول اشهر الخلاف في هذا الكلب وقع في موضعين احدهما هل هو كلب الصيد
مطلقا والمراد به المعلم سواء كان سلوقيا ام لا ام هو مخصوص بالسلوقي فالاكثر على
الاول والشيخان على الثاني لوروده في الروايات كرواية الوليد بن صبيح عن عن
الصادق ع قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما امر رسول الله صلى الله عليه واله
بذلك ان يديه لبني خزيمة ورواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال دية الكلب السلوقي
اربعون درهما والسلوقي منسوب الى سلوق اكثر كلابها معلمة والاولون حملوها
على المعلم مطلقا للغالبية وفي طريق الروايتين ضعف الاولى بابرهيم بن عبد الحميد والثانية
بعلي بن ابي حمزة فانهما واقفيان والثاني في تقدير موجب قتله فالموجب انه اربعون درهما
وهو المذكور في الروايتين وقال ابن الجنيد فيه قيمته ولا يتجاوز به اربعين درهما واحتمله
في المختلف ووجه بالجمع بين احدهما بثبوت التقدير بعدم زيادة القيمة على اربعين
درهما بل مقتضاه وجوب القيمة كيف كانت والثاني رواية السكوني عن ابي عبد الله
ع قال قال امير المؤمنين ع فيمن قتل كلب الصيد انه يقوم وكذا البازي وكذلك كلب
الغنم وكذلك كلب الحايط والسند ضعيف الا انه موافق وغير مقيد بالاربعين
فلو قيل بوجوب القيمة مطلقا لذلك كان اجود الا ان المشهور خلافه ولو اعتبرت هذه
النصوص كما تقتضيه قاعدة كثير من الاصحاب لكان لكلا لازمها وجوب اربعين درهما
للسلوقي خاصة والقيمة لغيره من كلاب الصيد مطلقا جمعا بين الاخبار لكن على
هذا ان يقال مع تجاوز قيمة غير السلوقي الاربعين لا يزاد على الاربعين كما ذكره ابن
الجنيد نظراً الى ان السلوقي اعلى قيمة واهم في نظر الشارع فتقدير قيمته شرعا بالاربعين

الا زيد تقتضي عدم زيادة غيره بطريق اولى والظاهر على هذا ان ابن الجنيد حاول الا
اختيار الجمع بين النصوص فاوجب القيمة عملا برواية السكوني وقيدها بعدم
تجاوز الاربعين التفاتا الى الروايات الاخرى قوله وفي كلب الغنم كبش وقيل عشرون
درهما وهي رواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع مع شهرتها لكن الاولى اصح
طريقا القول بوجوب الكبش للاكثر ومستنده رواية ابي بصير المتقدمة السابقة عن
وبالعشرين درهما للشيخين وجماعة استنادا الى رواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن
ابي عبد الله ع وفيها الضعف والارسال ومنه يظهر ان قول المص ان الاولى اصح طريقا لا
يخلو من تجوز لاشتراكهما في الضعف وغايته ان تكون الثانية اضعف لا ان تكون الاولى اصح
لعدم اشتراكهما في اصل الصحة حتى يفضل الاولى منها وناهيك بضعف علي بن ابي حمزة
البطائني فكيف توصف روايته بشيء الصحة منقولا عن الرجال[٢] وفي المسألة قول ثالث
بوجوب القيمة مطلقا لضعف موجب التقدير فيهما وهو اعدل لكنه خلاف المشهور
قوله وقيل في كلب الحايط عشرون درهما ولا اعرف المستند القول المذكور للشيخين والاكثر
ابن ادريس دليله مستند ظاهر ومن ثم قيل بوجوب القيمة عملا بالاصل مع تأيده برواية
السكوني السابقة قوله وفي كلب الزرع قفيز مستنده رواية ابي بصير السابقة وقد عرفت
حالها والمرجع في الطعام الى ما يطلق عليه اسمه عرفا وخصه جماعة بالحنطة وهو اجود
وذهب جماعة الى عدم وجوب شيء لقتله لعدم دليل يقتضيه وقال الصدوق فيه زبيل من
تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحب الكلبان يقبله قوله ولا قيمة لما عدا ذلك
من الكلاب وغيرها ولا يضمن قاتلها شيئا تدخل فيه ذلك كلب الدار والجرو القابل
للتعليم ووجوب شيء يحتاج لعدم المقتضي له وعدم قيمة الكلب حيث لا يرد فيها مقدر وهو مشكل
على القول بانها مملوكة فان لها ح قيمة في الجملة وقال ابن الجنيد في كلب الدار زبيل من تراب
لرواية ابي بصير السابقة وسماه كلب الاهل والمراد به ما يتخذ لحراسة اهله في البوادي وقد
يتخذه اهل الحضر كذلك قوله ولو اتلف على الذمي خمرا او آلة لهو ضمنها المتلف ولو كان
مسلما ويشترط في الضمان الاستتار الخ لانه مقر على ذلك مع استتاره ومقتضى الوفاء له
ضمان ما يتلف عليه من متمة لتعذر الحكم بالمثل والمعتبر القيمة عند مستحليها ابتهادة
عدلين منهم اسلما وعرفا الحال او مطلعين على قيمته عندهم قوله اذا جنت الماشية

٢ قال محمد هذا الانكار على
طوله مستغنى عنه لان مراد
المص يمكن ان تكون عنده
صحيحة سلمناه لكن لم لا يجوز ان
لا يكونا حمدا لكنا تين
اذا كان اقل خلطا
من الاخر اصح

على الزرع ليلا ضمن صاحبها ولو كان نهارًا لم يضمن ومستند ذلك رواية السكوني وفيه
ضعف والاقرب اشتراط التفريط في موضع ليلا كان او نهارًا القول بضمان صاحبها
ليلا لا نهارًا للاكثر ومنهم الشيخان والاتباع ورواه ابن الجنيد عن النبي صلى الله
عليه وآله ان على اهل الاموال حفظها نهارًا وعلى اهل الماشية ما افسدت مواشيهم
بالليل حكم به في قضية ناقة البراء بن عازب لما دخلت حائطا وهو رواية السكوني
عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال كان علي عليه السلام يضمن ما افسدت البهائم نهارًا و
يقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلا وذهب المتأخرون كابن
ادريس والمص والشهيد في الشرح ومن تأخر عنه الى اعتبار التفريط وعدمه سواء كان
الافساد ليلا ام نهارًا لضعف مستند التفصيل قال الشهيد رحمه الله في الشرح والحق
ان العمل في هذه ليس على هذه الرواية بل اجماع الاصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة
ليلا وحفظ الزرع نهارًا اخرج الحكم عليه وليس في حكم المتأخرين ردًا للقول القدماء
وانما القدماء تبعوا عبارة الاحاديث والمراد هو التفريط فلا ينبغي ان يكون الخلاف
هنا الا مجرد العبارة عن الضابط واما المعنى فلا اختلاف فيه انتهى وهذا البحث ليس بواضح
وظاهر انه الخلاف معنى لا مقتضى التفصيل ان ما جنته البهائم نهارًا غير مضمون سواء
فرط في حفظها ام لا لان على صاحب الزرع حفظه نهارًا وانما جنته ليلا مضمون مطلقا
وان الحفظ متعلق بمالك البهائم ولو فرض عدم تفريطه في حفظها فان جنايتها ليلا مضمونة
نظرًا الى تعليق الحكم على الليل لا على التفريط وعدمه فحمل ذلك على التفريط وعدمه خلاف
مدلول اللفظ وكيف كان فالرجوع الى التفريط وعدمه هو الاظهر قوله روي عن امير المؤمنين
عليه السلام انه قضى في بعير بين اربعة عقله احدهم فوقع في بير فانكسر ان على الشركاء حصته
لانه حفظ وضيع الباقون هذه الرواية رواها محمد بن قيس عن ابي جعفر ان عليا ع قضى بذلك
ومدرك ضعف الطريق باشتراك محمد بن قيس الراوي وهو مشكل على اطلاقه لانه مجرد
وقوعه اعم من كونه تفريطهم بل من تفريط العاقل ومن ثم اوردها المص كغيره بلفظ الرواية قال
المص في النكت ان صحت هذه فهي حكاية في واقعة ولا عموم للوقائع فلعله عقله وسلمه اليهم
ففرطوا او غير ذلك اما اطراد الحكم على ظاهر الواقعة فلا وان قوي ضمان المفرط منهم دون
غيره قوله دية الكلاب الثلثة مقدرة على القاتل اما لو غصب احدها وتلف في يد الغاصب

م والظاهر انه

ضمن قيمته السوقية ولو زادت عن المقدر لما كان الغاصب مواخذا باشق الاحوال وهذا جاب
لكاليه مراعى في ضمان الجناية فيحمل الكلاب قيمتها وان زادت عن المقدر كما يضمن قيمة
العبد وان زادت عن دية الحر بخلاف غيره وينبغي على هذا ان يضمن اكثر الامرين من المقدر
الشرعي والقيمة لان المقدار اذا كان ازيد من القيمة وضمنه غير الغاصب فهو اولى بضمانه فلا
يناسب الحكم باطلاق ضمان القيمة مطلقا والمراد بالثلاثة ما عدا كلب الحائط بناء على ما
اسلفه من عدم توقفه على مستند دية المقدرة قوله يجب كفارة الجمع بقتل العمد و
المرتبة بقتل الخطا مع المباشرة لا مع السبب الخ لا خلاف بين المسلمين في ان كفارة قتل الخطا
مرتبة وهي المنصوصة في القرآن قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة الى قوله فمن
لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله والحق به القتل عمدًا بالنص والاجماع وهي عند
الاصحاب كفارة جمع لما فيه صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سئل عن المؤمن
يقتل المؤمن متعمدا اله توبة فقال ان كان قتله لايمانه فلا توبة له وان كان قتله لغضب
او سبب من اسباب الدنيا فان توبته ان يقاد منه وان لم يكن علم به انطلق الى اولياء
المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه فلم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق نسمة
وصام شهرين متتابعين واطعم ستين مسكينا توبة الى الله عز وجل ولم يذكر في كفارة قتل
الخطا الاطعام في الاية ومذهب الاصحاب ثبوته مرتبا على فقد الامرين بالنص بعض
العامة اثبته بالقياس على غيرها ونفاه اخرون لذلك اذا تقرر ذلك فمذهب الاصحاب
انها لا تجب الا مع مباشرة القتل دون التسبب وهو مذهب العامة ومنهم من اوجبها
بالمباشرة والتسبب كما يستويان في وجوب الضمان وانما تجب بقتل المسلم صغيرا كان
ام كبيرا ذكرا كان ام انثى حرا ام مملوكا للقاتل وغيره عملا بالعموم ولا تجب بقتل الكافر
وان كان ذميا او معاهدا ولاطلاق النص يقتضي عدم الفرق في القاتل بين كونه مكلفا
وغيره فتجب على الصبي والمجنون بقتل المسلم وان لم تجب عليهما الكفارة في غيره فيخرج العتق
والاطعام من مالهما كما يخرج غيرهما من الحقوق ولا يصام عنهما ولا يجزي صومهما قبل التكليف
لانهما كانا مخاطبين به ولو ماتا قبل اخرجت الاجرة من مالهما وفي المسالك وجه بعدم وجوب الكفارة
عليهما بناء على انها تكليف وليسا من اهله وهو ممنوع قوله ولو قتله في دار الحرب فلا دية وعليه
الكفارة ولو كان اسيرا قال الشيخ ضمن الدية والكفارة لانه لا قدرة للاسير على التخلص وفيه

تردد اذا قتل المسلم في دار الحرب وجبت الكفارة بكل حال لقوله تعالى وان كان من قوم
عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة قالوا المعنى منه وان كان من قوم عدو لكم مع كونه
مؤمنا واما القصاص او الدية فان ظنه القاتل كافرا لكونه على زي اهل الشرك فلا
قصاص قطعا ولا كفارة عندنا للاصل ولاباحة القتل ظاهرا الا ان يكون المقتول
اسيرا فقد قال الشيخ رحمه الله بوجوب الدية والكفارة محتجا بعموم قوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة وهذا موضع
فيجبان معا بقتله عملا بظاهر الاية وقوله صلى الله عليه وآله في النفس المؤمنة مائة
من الابل وزاد في المبسوط الاستدلال بان الاسير غير مختار لكونه هناك فلا تقصير
منه بخلاف غيره فتجب له الدية وينبغي ان تكون الدية في بيت المال لئلا يرغب المسلم
عن قتل الكافر خوفا من ذلك قوله ولو اشترك جماعة في قتل واحد فعلى كل
واحد كفارة هذا مذهب الاصحاب ووجهه بان الكفارة لا تتبعض ولهذا لا تتبعض
الاطراف ولا يتبعض اذا اشترك الجماعة في سببه وجب على كل واحد كفارة بكمالها
وبان فيه معنى العبادة والعبادة الواحدة لا تتبعض على الجماعة وللشافعية وجه بوجوب
كفارة واحدة على الجميع لانه قتل واحد قوله واذا قبل من العامد الدية وجبت الكفارة
قطعا ولو قتل قودا فهل يجب في ماله قال في المبسوط لا يجب شيء من كون الجناية سببا
وجه ما اختاره الشيخ انها شرعت لتكفير الذنب مما ارتكبه واذا سلم نفسه واقتص منه
فقد اعطى الحق فيكتفى به كفارة وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال القتل كفارة
فعلى هذا انما يجب اخراج الكفارة اذا لم يقتص منه بان مات او عفي عنه واخذت منه
الدية والمصنف استشكل ذلك من حيث ان القتل سبب الكفارة وقد وجد فيوجد المسبب
ويستصحب وجوبه لاصالة عدم المسقط ولان حقوق الله تعالى الواجبة في المال لا تسقط
وهذا هو الاظهر وهو مذهب الشيخ ايضا في الخلاف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم قوله
وضابط العصبة من يتقرب بالاب كالاخوة واولادهم والعمومة واولادهم ولا يشترط كونهم من اهل
الارث في الحال وقيل هم الذين يرثون دية القاتل لو قتل وفي هذا الاطلاق وهم فان
الدية يرثها الذكور والاناث والزوج والزوجة ومن يتقرب بالام على احد القولين والاصل
في وجوب دية قتل الخطأ على العاقلة قبل اجماع المسلمين ما روي من حكم النبي صلى الله عليه وآله
بذلك

قل محمد وينبغي ان يزاد قيد اخر وهو اذا كان القتال باذن الامام اما لو اتفق قتله لزمه في ماله او عاقلته

بلاب م

بذلك قال العلماء وتغريم غير الجاني خارج عن الاقيسة الظاهرة الا ان القبائل في الجاهلية
كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم ويمنعون اولياء القتيل من ان يدركوا ثارهم ويأخذوا
من الجاني حقهم فجعل الشرع بذلك تلك النصرة بذل المال حيث لا يكون الجاني متعمدا
اثما وباشره اعانة لمن قارب بتحمل الدية باعانة الاجانب الدية خرجوا الاصلح ذات
البين بصرف سهم من الزكوة اليهم واحلت على العاقلة مقسطة لم يتحملوا ما يحملوا في مدة
الاجل ولا يشق عليهم اداؤه انما نقل ذلك فالمراد بالعاقلة من تقرب بالاب من الاخوة
والاعمام واولادهما وان لم يكونوا ورثة في الحال هذا هو المشهور بين الاصحاب والقول
بكونهم الذين يرثون دية القاتل لو قتل للشيخ في النهاية ورده المصنف رحمه الله بانه يقتضي
ما يقتضي ان الزوجين والاباء يرثون من الدية وليسوا من العصبة وكذا من يتقرب بالام
على الخلاف الذي سبق غير مرة فان اراد الحكم مطلقا فهو وهم لانه لا يقول لا دليل عليه
باطلاقه وفي المسئلة اقوال اخر ومستند الجميع غير نقي وستأتي الاشارة الى بعضه
قوله ومن الاصحاب من خص الاقرب ممن يرث بالتسمية ومع عدمه يشترك في
العقل بين من يتقرب بالام مع من يتقرب بالاب اثلاثا وهو استناد الى رواية سلمة بن
كهيل عن امير المؤمنين ع وفي سلمة ضعف القائل بذلك من الاصحاب ابن الجنيد رحمه
الله والمستند رواية سلمة بن كهيل قال اتي امير المؤمنين ع برجل من اهل الموصل قد
قتل رجلا خطأ فكتب امير المؤمنين ع الى عامله بها في كتابه اسأل عن قرابته من المسلمين
فان كان من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم
انظر فان كان هناك رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه احد من قرابته فالزمه الدية
وخذه بها في ثلث سنين وان لم يكن له من قرابة ابيه احد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته
سواء في النسب ففض الدية على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه من الرجال
الذكور دون المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية وعلى قرابته من قبل
امه ثلث الحديث والرواية ضعيفة السند فان سلمة بن كهيل بتري مذموم قوله
وهل يدخل الاباء والاولاد في العقل قال في المبسوط والخلاف لا والاقرب دخولهما لانهما
ادنى قومه ما اختاره الشيخ رحمه الله من عدم دخولهما في العقل هو المشهور بين الاصحاب
بل احتج عليه في الخلاف باجماعنا وبعدم الدليل على اعتبار الوالدين والاولاد وباصالة البراءة

قال محمد ويمكن ان يحتج له بعموم قوله لا يجني الجاني الا على نفسه وبرواية عمار ان العاقلة لا تضمن عمدا ولا اقرارا ولا صلحا

احمل م

وروايةُ ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه واله قال لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب
بعضكم رقاب بعض لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه ولا ابن بجريرة ابيه قال وهو نص وبرواية
سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان امرأتين من هذيل اقتتلتا فقتلت احداهما
الاخرى ولكل زوج وولد فبرّأ رسول الله ص الزوج والولد وجعل الدية على العاقلة
والمص اختار دخولهما اولى قومه وفي رواية سلمة بن كهيل ما يدل عليه واجيب عما
ذكره الشيخ من الاجماع بمنعه كيف وهو في النهاية مخالف والخبران عاميان مع
امكان حمل الاول على العمد والولد في الثاني على الانثى والمسألة موضع توقف من
حيث عدم الدليل الصالح من الجانبين قوله ولا يدخل في العقل اهل الديوان ولا
اهل البلد اذا لم يكونوا عصبة وفي رواية سلمة ما يدل على الزام اهل بلد القاتل
مع فقد القرابة ولو فقد فقتل في غيره وهو مطرح المراد باهل الديوان الذين رتّبهم الامام
للجهاد وادرّ لهم ارزاقاً وجعلهم تحت راية امير يصدرون عن رأيه وعند ابي حنيفة انه
يتحمل بعضهم عن بعض وان لم يكن بينهم قرابة ويقدمون على الاقارب اتباعاً لما روي من
قضاء عمر لنا ان النبي ص قضى بالدية على العاقلة ولم يكن في عهده ديوان ولا في عهد
ابي بكر وانما وضعه عمر حيث كثر الناس واحتاج الى ضبط الاسماء والارزاق فلا يترك
ما استقر في عهد رسول الله ص بما حدث بعده وحمل قضاء عمر بذلك على انه كان في الاقارب
من اهل الديوان واما دخول اهل البلد في العقل مع عدم القرابة فمن رواية سلمة السابقة
فقال في اخرها فان لم تكن له قرابة من قبل ابيه ولا قرابة من قبل امه ففض الدية على اهل
الموصل ممن ولد بها ونشأ ولا تدخلن فيهم غيرهم من اهل البلد الحديث وقد عرفت ضعفه
قوله وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعاً وهل تحمل ما نقص قال في الخلاف
نعم ومنع في غيره وهو المروي غير ان في الرواية ضعفاً اختلف قول الشيخ وغيره من الاصحاب
في تحمل العاقلة ما دون الموضحة فذهب في المبسوط والخلاف وابن ادريس بل ادعى
ابن ادريس الاجماع عليه لعموم الادلة على التحمل من غير تفصيل وذهب جماعة منهم الشيخ في النهاية
وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج في احد قوليه والعلامة في احد قوليه الى عدم التحمل لان
ايجاب العقوبة على مباشر الجناية وحوالتها على غيره خلاف الاصل حكم به في الموضحة فما
فوقها بالاجماع وبدونه فلا يتعدى الى غيره ولخصوص موثقة ابي مريم عن ابي جعفر ع قال قضى امير

المومنين ع انه لا تحمل العاقلة الا الموضحة فصاعداً وما دون السمحاق اجر الطبيب
سوا ولعل هذا اجود قوله اما الارش فقد قال في المبسوط يستادى في سنة واحدة
عند انسلاخ الحول اذا كان ثلث الدية فما دون لان العاقلة لا تعقل حالاً وفيه اشكال ينشأ
من احتمال تخصيص التاجيل بالدية لا بالارش قال ولو كان دون الثلثين حل الثلث
الاول عند انسلاخ الحول والباقي عند انسلاخ الثاني ولو كان اكثر من الدية كقطع
يدين وقلع عينين وكان لاثنين حل لكل عند انسلاخ الحول ثلث الدية وان كان لواحد
حل له ثلث لكل جناية سدس الدية وفي هذا كله الاشكال الاول هذا كله قول
الشيخ في المبسوط ومحصله الحاق الارش بالدية في التاجيل لكل سنة ثلث فما كان فيه ثلث
فما دون يحل بتاجيل السنة وما زاد عنه يتاجل الزائد عنه الى سنتين الا ان يتجاوز
الثلثين فيتاجل الزائد عنهما الى ثلث سنين الى اخر ما ذكره من التفصيل ووافقه العلامة
في القواعد والمص رحمه الله استشكل جميع هذه المسائل من حيث ان المتيقن تاجيل
الدية مؤجلة فتعديه الى الارش يحتاج الى دليل وليس بظاهر ووجه الاشكال واضح
قوله ولا تعقل العاقلة اقراراً ولا صلحاً ولا جناية عمد مع وجود القاتل ولكان
موجب الدية لا فرق في العمد بين كونه محضاً او شبيه عمد عند الاصحاب ومستند الجميع
رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال لا تضمن العاقلة عمداً ولا اقراراً ولا صلحاً وروي
عن النبي ص انه قال لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً وحيث لا تحمل الاقرار يلزم موجبه
المقر اذ لا سبيل الى تعطيل دية المسلم وقد تعذر التحمل وكان الاصل في الجناية لزومها
للجاني فاذا لم تحمل العاقلة هنا رجع الى الاصل ولبعض العامة قول بعدم لزوم شيء
بعد الاقرار لانه واقع في حق الغير لا في حق المقر فلا يسمع بناء على القول بان الدية
تجب ابتداء على العاقلة لا على وجه التحمل عن القاتل ويتبعه قوله مع وجود القاتل على خلاف
بعضهم حيث حكم بوجوبها مع هربه على العاقلة اذا لم يكن له مال لرواية ابي بصير عن ابي
عبد الله ع وقد سأله عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان
كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن مال الاقرب فالاقرب فانه لا يبطل دم امرئ
مسلم وقد تقدم البحث في ذلك والعامة لم يفرقوا بين الخطأ المحض وعمد الخطأ
في الجملة على العاقلة استناداً الى حديث المرأتين وان فعلها كان شبيه العمد وحكم النبي ص

انه عليه واكثر بحمله على العاقلة وهو قول لبعض اصحابنا لكن الاشهر خلافه قوله ولو جنى
على نفسه خطا قتلا او جرحا طل ولم تضمنه العاقلة نبه بذلك على خلاف بعض العامة
حيث اوجب دية النفس على عاقلته لورثته وفي الطرف له ويضعف بان الدية تجب للمقتول
والمقطوع بدليل قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه منها ولا يجب للانسان بجنايته في
حق نفسه شيء كما لو تلف ماله وضمان العاقلة على خلاف الاصل فيقتصر به على مورد
النص والاجماع وهو محل الجناية على الغير قوله وجناية الذمي في ماله وان كانت خطأ
دون عاقلته ومع عجزه عن الدية فعاقلته الامام لانه يؤدي اليه جزيته نبه بقوله لانه
يؤدي اليه ضريبته على انه كالمملوك الذي يؤدي الضريبة الى مولاه فلا يعقله العاقلة لانها ع الدم
لا تعقل عبدا وانما عقله الامام مع ان مقتضى التعليل عدمه لانه ليس مملوكا محضا والحق
له استنادا الى النص وهو صحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله عم قال ليس بين اهل الذمة معاقلة
فيما يجنون من قتل او جراحة انما يوخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال رجعت
على امام المسلمين لانهم يؤدون اليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده قال وهم
مماليك الامام فمن اسلم منهم فهو حر قوله ولا يعقل مولى المملوك جنايته قنا كان او
مدبرا او مكاتبا او مستولدة على الاشبه لمعنى ان جنايته تتعلق برقبته ولا يلزم المولى
مطلقا وقد تقدم البحث فيه والخلاف في ام الولد فقال الشيخ في المبسوط جنايتها على
سيدها لمنعه من بيعها بالاستيلاد فاشبه عتق الجاني ولرواية مسمع عن الصادق عم
ان جنايتها في حقوق الناس على سيدها وهو ضعيف كالرواية وقد تقدم البحث
فيه قوله وضامن الجريرة يعقل ولا يعقل عنه المضمون من حيث انه مضمون اما لو
اراد الضمان من الجانبين عقل كل منهما الاخر من حيث انه ضامن له من حيث انه مضمون
قوله واما كيفية التقسيط فان الدية تجب ابتداء على العاقلة ولا ترجع بها على الجاني
على الاصح اختلف في ان الدية هل تجب ابتداء على الجاني وتتحملها عنه العاقلة ام تجب
عليهم ابتداء فالظاهر الاول المذهب والدليل عليه في النصوص الثاني ووجه الاول ان
الاصل في الضمان كونه على المتلف فيكون العدول عنه تحملا وعليه يتفرع ما اذا لم تف العاقلة
بالدية فانه يرجع بها او بباقيها على القاتل على الاول وهو اختيار الشيخ في النهاية وجماعة
والاصح انه لا يدخله الضمان مطلقا قوله وفي كيفية التقسيط قولان احدهما على الغني

عشرة

عشرة قراريط وعلى الفقير خمسة قراريط اقتصارا على المتيقن والاخر يقسطها الامام
على ما يراه بحسب احوال العاقلة وهو اشبه القولان للشيخ في كل واحد من المبسوط
والخلاف واحتج للاول بانه المتفق عليه وما زاد عليه مختلف فيه والاصل براءة الذمة
من الزائد والمتوسط صادق في معنى الفقير لان الادمية من ليس بغني واختار المص
والعلامة في احد قوليه الثاني لاصالة عدم التقادير وعدم وجود دليل صالح لهذا
دين وجب على العاقلة عند اجله فيجب اداؤه كغيره من الديون ولان التقديرات توقيف
على النص ولا يجري فيها القياس عند كثير ممن قال به فعند المانع منه كاصحابنا اولى وهذا
هو الاظهر وهل يجمع بين القريب والبعيد فيه قولان اشبههما الترتيب في التوزيع
القول بفض الدية على القريب والبعيد مطلقا للشيخ نظرا الى عموم الادلة بوجوبها
على العاقلة المتناول للجميع ولانه اشبه عند المص واكثر المحققين الترتيب في التوزيع
فيقدم الاقرب فالاقرب ولا يعدل الى البعيد الا مع عجز القريب عن الاتمام بحسب
نظر الامام او نقصانه عن المقدر المعتبر حيث يحكم بالتقدير مبتدئا بالاخوة ان لم نقل
بدخول الاب والولد ثم باولادهم ثم بالاعمام ثم باولادهم على ترتيب الارث قوله
وهل تؤخذ من الموالي مع وجود العصبة الاشبه نعم مع زيادة الدية عن العصبة ولو
استوعبت اخذت من عصبة المولى ولو زادت فعلى مولى المولى ثم عصبة مولى المولى
ولو زادت الدية عن العاقلة اجمع قال الشيخ يؤخذ الزائد من الامام هذا متفرع
على القولين السابقين فان اعتبرنا القريب والبعيد في درجة واحدة اخذ هنا
من المنعم مع وجود العصبة لانه من جملة العاقلة وان تاخرت عن عصبة النسب كما في
الميراث وان قلنا بمراعاة الاقرب فالاقرب فان لم يعجز النسب عن الدية لم ينتقل الى
الموالي وان عجزوا ولم يعتبر القدر حيث اعتبرنا التقدير يحمل معتقه فان فضل شيء تحمل
عصبته ثم معتق المعتق ثم عصبته وهكذا فان فقد من له نعمة الولاء على الجاني تحمل معتق
الاب ثم عصباته ثم معتق معتق الاب ثم عصباته كما ذكرنا في الجاني فان لم يوجد من
له نعمة الولاء على الاب تحمل معتق الجد لان ضمانه مشروط بعدمه كالامام ثم عصباته كذلك وهكذا
والوجه الاخر الذي اشار اليه المص بالخلاف انه لا يؤخذ من الموالي مع فقد العصبة النسب
واما على تقدير زيادة الدية عن العاقلة اجمع ما عدا الامام فقيل اخذ الزائد من الامام قولا واحدا

وهو الذي اختاره الشيخ وجماعة انه يؤخذ الباقي منه بل الجميع لو لم تكن عاقلة لان الامام
يرثه بالولاء فيكون كغيره من الوارثين ولرواية سلمة بن كهيل السابقة فانه قال في
آخرها وان لم يكن له قرابة فرده الى مع سؤال فاوليائه والمؤدي عنه ولا يبطل دم امرئ
مسلم ومقتضى ذلك ان الامام يؤدي ذلك من ماله لا من بيت مال المسلمين وقيل بل من بيت
مال المسلمين بناء على صرف ميراث من لا وارث له اليه عند فقد الامام او لكونه والاظهر الاول
والثاني وهو الذي اختاره المصنف لا يؤخذ من الامام شيء مع وجود العاقلة النسب
لان ضمانه مشروط بعدمه وفيه نظر وقوله نقلا عن الشيخ حتى لو كانت الدية دينارا وله
اخ اخذ منه عشرة قراريط والباقي من بيت المال والامام يتبع الاخ بالجميع ان لم تكن
عاقلة سواء كان ضمان الامام مشروطا بعدم العاقلة مبني على تقدير التقسيط كما هو رأي
الشيخ وعلى ضمان العاقلة دية ما عدا الموضحة ليمكن فرض كون الدية دينارا وكلاهما ممنوع
كما تقدم وفي قوله والباقي من بيت المال دلالة على ان مراده بكون الباقي على الامام انه
يؤديه من بيت المال وبهذا المراد صرح في المبسوط وربما حمل قوله بيت المال
على بيت مال الامام لما ذكرناه من كون الامام هو الوارث فيكون من العاقلة وهو
بعيد والاولى ان يريد به بيت مال المسلمين لانه الظاهر مع انه في الاستبصار جعل
ميراث السائبة لبيت المال محتجا برواية سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عم قال سألته
عن مملوك اعتق سائبة قال يتولى من شاء وعلى من والى جريرته وله ميراثه قلت
فان سكت حتى يموت قال يجعل ميراثه في بيت مال المسلمين وحمله ايضا على بيت
مال الامام وهو بعيد قوله ولو زادت العاقلة عن الدية لم يختص بها البعض
وقال الشيخ يخص الامام بالعقل من شاء لان التوزيع بالحصص يشق والاول
انسب بالعدل والمؤلف للشيخ في الخلاف محتجا بان الدية فرضت على العاقلة
كلهم فمن خص بها قوما دون قوم فعليه الدلالة والثاني قوله في المبسوط محتجا بما
اشار اليه المصنف رحمه الله من مشقة التوزيع والاظهر الاول وهذا الخلاف مبني على تقدير
التوزيع ليفرض زيادة عدد العاقلة عن قدر ما يخص الواحد منهم وعلى القول الآخر
يسقط البحث قوله ولو غاب بعض العاقلة لم يختص بها الحاضر لاشتراك الجميع في
العصوبة والميراث وخالف في ذلك بعض العامة فحكم باختصاصها باختصاصهم

بقرب

بقرب الدار كما يتغير المختصون بقرب القرابة ولان التحمل نوع نصرة وهو انما
يأتي للحاضرين وضعفه ظاهر للفرق الواضح بين قرب النسب وقرب الدار ولو كان
٣ كذلك لا فرق الحاضرون بالوجوب والبعداء ايضا ووجه التحمل الضعيف للاجماع المتعلق
بالعاقلة من حيث النصرة ومن ثم حمل ما لم يصلح لها الم قوله ولما ابتداء زمان
التأجيل من حين الموت وفي الطرف من حين الجناية لا من وقت الاندمال وفي
السراية من وقت الاندمال لان موجبها لا يستقر بدونه ولا يقف ضرب الاجل على
حكم الحاكم لما كانت الدية مالا تحل بانقضاء الاجل وجب ان يكون ابتداؤه من
وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة ووقت الوجوب في دية النفس وقت الزهوق
سواء قتل بجراحة مذففة ام بجناية سراية من قطع عضو او جراحة اخرى وما دون
النفس فان لم تسر المدة فابتداء الجناية من وقت الجناية ايضا لان الوجوب يتعلق
بها وبالاندمال يتبين استقرارها فلا يعتبر الاندمال وان اوقفنا المطالبة
بالدية عليه لان التوقف بالمطالبة على تقدير ليتبين منتهى الجراحة وابتداء المدة
ليس وقت طلب فلا تلزمه المطالبة فاذا انقضت السنة والجراحة باقية فالحكم
في مطالبة العاقلة للعاقلة كالجاني اذا كان عامدا ونحوه وان سرت من عضو الى
جزء كما اذا قطع اصبعه فسرى الى الكف ففيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به
المص ان الابتداء من وقت الاندمال لان الجراحة لم تقف على محلها بل سرت
فتعتبر المدة من نهاية اثرها لانها لا تستقر بدونه والثاني ان ابتداءها من وقت
سقوط الكف في المثال لانه نهاية الجناية وقطع الاصبع مع السراية كقطع الكف
ابتداء والاشهر الاول وفيه قول ولا يقف الاجل على حكم الحاكم على خلاف بعض
العامة فجعل ابتداء الاجل من حين المرافعة الى الحاكم وآخرون جعلوا اوله من
وقت حكم الحاكم بالدية على العاقلة حتى لو مضت ثلث سنين افتتح الحاكم ضرب
المدة محتجا بان هذه مدة تناط بالاجتهاد فلا تبتدأ بدون الحكم قوله واذا
حال الحول على موسر توجهت مطالبته ولو مات لم يسقط ما لزمه ويثبت في تركته
لاستقرار الوجوب عليه بحلول الحول فلا يسقط بالموت كغيره من الديون خلافا
لبعض العامة حيث حكم بسقوطه عنه لو مات قبل الاداء مطلقا قوله ولو لم تكن

عاقلة او عجزت اخذت من الجانى و لو لم يكن له مال اخذت من الامام وقيل مع فقر
العاقلة او عدمها توخذ من الامام دون القاتل والاول مرتضى القولان للشيخ رحمه
الله الاانه جعل الوجوب على بيت مال المسلمين لا على الامام والمصنف جعل الاول
منهما مرويّا وليس فى الروايات ما يدل عليه صريحا وانما دلت على الثانى كرواية
سلمة بن كهيل السابقة ورواية يونس بن عبد الرحمن المرسلة عن احدهما عليهما السلام
انه قال فى الرجل اذا قتل رجلا خطأ فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من
الدية ان الدية على ورثته فان لم تكن عاقلة فعلى الوالى من بيت المال وفى رواية ابى ولاد
ان جناية المقتول ان كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين وهذا هو الاظهر
وقد تقدم البحث فيه عن قريب ودية الخطاء شبيه العمد فى مال الجانى فان مات
او هرب قيل توخذ من الاقرب اليه فالاقرب ممن يرث ديته فان لم يكن فمن بيت المال
ومن الاصحاب من قصرها على الجانى وتوقع مع فقره ليسره والاول اظهر القول الاول
للشيخ والاكثر ومستنده الاخبار الدالة على ان قاتل العمد مع هربه او موته توخذ الدية
من عاقلته وهذا من افراده وقد تقدم البحث فى ذلك فى القصاص والقول
الثانى لابن ادريس استنادا الى ان دية عمد الخطاء على الجانى دون العاقلة فلا تنتقل
اليهم بموته وهربه عملا بالاصل وردّا للاخبار الدالة على اصله والاظهر الاول لصحيحة
البزنطى عن ابى الحسن الرضا عليه السلام مؤيدة بغيرها وان ضعف طريقه
لا يعقل الا من عرف انتسابه الى القاتل ولا يكفى كونه من القبيلة الخ لان المعتبر فى
التحمل كونه من العاقلة وهى مختصة بالعصبة بالنسب الى النسب والقبيلة اعم من
العصبة فلا يلزم من وجود الاعم وجود الاخص كما لا يخفى ولو اقر بنسب
مجهول الحقناه به فلو ادعاه اخر واقام البينة قضينا له الخ لان ذا البينة مقدم
على ذى اليد ومع اقامة الثالث بينة بولادته على فراشه بنى على تقديم الخارج
مع تعارض البينتين مطلقا او مع نسبتها فان قلنا باحدهما قدم الثالث ايضا
لذلك وهو الذى اعتمد المصنف هنا وفيما سبق ولو قتل الاب ولده عمدا
دفعت الدية منه الى الوارث ولا نصيب للاب ولو لم يكن وارث فهى للامام
لو قتله خطأ فالدية على العاقلة ويرثها الوارث وفى توريث الاب هنا قولان

لا شبهة فى عدم استحقاق الاب القاتل عمدا فى الدية ولا غيرها مما تركه الولد
لان القاتل عمدا لا يرث مطلقا واما على تقدير قتله خطأ ففى مشاركته للورثة فى
التركة مطلقا او فى الدية او منعه مطلقا اقوال تقدم البحث فيها فى الميراث وانما
اعادها هنا لانه على تقدير القول بارثه من الدية هل ياخذها من العاقلة ام لا والاصح
العدم قوله لا تضمن العاقلة عبدا ولا بهيمة ولا اتلاف مال وتختص بضمان الجناية
على الادمى حسب معنى عدم عقلها العبد انه لو جنى على غيره جناية توجب الدية
على العاقلة لو كان حرا لا يتعلق بعاقلته بل برقبته كما لو جنى عمدا هذا هو المشهور
بين الاصحاب ومنصوصهم وقول نادر ونصا انه جناية العبد كالحر عملا بالعموم وهو
ضعيف وكذا لا تضمن عاقلة الانسان ما تجنيه بهيمة جناية مضمونة بل يكون
على المالك وكذا لا تعقل العصبة قتل البهيمة خطا بل هى كساير ما يتلفه من الاموال
واما جناية العبد على العبد خطأ فمقتضى قوله وتختص بضمان الجناية على الادمى
حسب انه يضمنها كما يضمن جنايته على الحر وهو احد القولين فى المسئلة وقيل لا تضمن
الجناية عليه ايضا بل انما تعقل الديات والماخوذ عن العبد قيمة لا دية كساير
قيم الاموال المتلفة وبهذا قطع فى التحرير وجعله تفسير القول صلى الله عليه وآله لا تعقل
العاقلة عبدا ولا اجود الاول والظاهر من الحديث انها لا تعقل ما تجنيه العبد
على غيره كما لا تعقل هو ولا ايضا كما لا يتعلق برقبته قوله ولو رمى طائرا وهو ذمى
ثم اسلم فقتل السهم مسلما لم تعقل عنه عصبته من الذمة لما بيناه ولانه اصاب وهو
مسلم ولا عصبته المسلمون لانه رمى وهو ذمى ويضمن الدية فى ماله وكذا لو رمى مسلم
طائرا ثم ارتد فاصاب مسلما قال الشيخ لم يعقل عنه المسلمون من عصبته ولا
الكفار ولو قيل تعقل عصبته المسلمون كان حسنا لان ميراثه لهم على الاصح هنا مسئلتان
احداهما اذا رمى الذمى صيدا فاسلم ثم اصاب انسانا فالدية فى ماله لا تضرب
على عاقلته الذميين ولا المسلمون تعقل عنه اما الذميون فلما تقدم من الحكم من
انهم لا يتعاقلون بالنص ولانهم لم يكونوا عاقلة عند الاصابة واما المسلمون فلانهم
لم يكونوا عاقلة عند الرمى وانما يتحملون من يكون عاقلة فى الحالتين وعند العامة
ان المعاهد يعقله مثله لكنهم وافقونا هنا على حكم المسلم لما ذكرناه من التعليل وفرعوا

على ذلك فالوارمى يهودي مسلماً ثم تنفرش ثم اصاب السهم انسانا فان قلنا انه يؤدي على
ما استقل اليه فالدية على عاقلة على اي دين كانوا لان الكفر ملة واحدة وان قلنا
لا يؤدي عليه فهو مرتد لا عاقلة له فتكون الدية في ماله الثانية لو رمى طائراً وهو
مسلم ثم ارتد ثم اصاب مسلماً فقتله فهل يحمل العاقلة المسلمين من عصبته قولان احدهما العدم ذهب
اليه الشيخ في المبسوط نظراً الى انه اصاب في حال الردة والمرتد لا يعقله المسلم كما لا
يعقل الذمي والثاني نعم وهو الذي استحسنه المصنف لان المسلم وارث المرتد على
الاصح فيكون عقله عليه واما الكفار فلا يعقلونه لانه ذمي وهو مسلم ولانه ميراثه
ليس لهم ولانهم لا يعقلون الذمي عندنا فالمرتد اولى وهذا الفرع الخلاف يجري على
القول بان المسلم لا يعقل المرتد نظراً الى دمه وهو مسلم ولو قلنا بانه يعقله فهنا
اولى نظراً الى ابتداء الجناية حالة الاسلام والاصح مراعاة الابتداء والخاتمة كما مر
وهو يرجع هنا الى اعتبار الخاتمة نسأل الله تعالى حسنها وسلامة عاقبتها في
الدارين ٥ وحيث انتهت مسائل الكتاب التي تتعلق الغرض بحثها فلنحمد الله تعالى
على نعمه ونسأله من جوده وكرمه ان يتقبل منا ما عملناه وان يسامحنا فيما عقلناه او
او احتطاناه وان يكتبه في صحائف الحسنات ويجعله ذريعة الى رفع الدرجات
وان يقرنه برضاه ويجعله خالياً عن شوب سواه ويجعل ما بقي من ايام هذه
المهلة موقوفاً على طاعته مرقوفاً وعما يبعد عن رضاه مصروفاً انه هو الجواد
الكريم والحمد لله حمد الشاكرين والصلوة على سيد المرسلين محمد وآله وصحبه
اجمعين صورة ما في النسخة فرغ من تسويده تعليقه مصنفه العبد الفقير الى عفو
الله تعالى وكرمه زين الدين بن علي بن احمد الشامي العاملي منتصف نهار الاثنين
ثامن شهر ربيع الاخر اربع وستين وتسع مائة فصلى تقبل الله تعالى عمله
وعفى زلله حامداً مصلياً مسلماً مستغفراً نهاية كلام المصنف والحمد لله رب العالمين
وكتب هذه المسودة رغما اقل من اقتفى اثر الاسلام بالدليل العقلي
عين الاصغر عملا والاكبر جرما وزللا محمد بن المبارك بن صالح بن محمد الجوان
تزيل بني خرج نهار اليوم المذكور في كلام المصنف حادي عشر
اوسط شهر الحج لسنة احدى وستين وتسعمائة غفر له ولوالديه

[illegible]

[illegible]

[illegible]